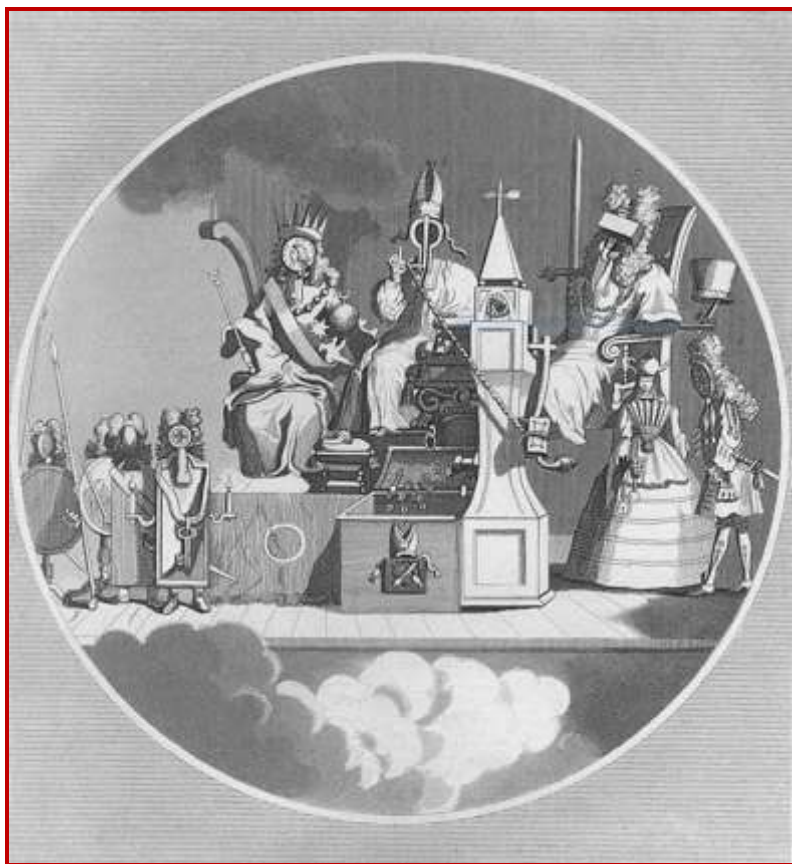


Nomos

Le attualità nel diritto



2013

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” n. 1 del 2013

SOMMARIO

<u>ATTI SEMINARIO “LE CORTI E IL VOTO”</u>	1
<u>INTRODUZIONE: Fulco Lanchester, Non ci sono “zone franche” nello Stato di diritto costituzionale</u>	3
<u>Adele Anzon Demmig, Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una “zona franca” del giudizio di costituzionalità)</u>	11
<u>Gaetano Azzariti, Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza</u>	19
<u>Roberto Borrello, Due problemi contrapposti: ammissibilità e “zona franca”</u>	23
<u>Paolo Carnevale, La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte</u>	27
<u>Augusto Cerri, Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale</u>	41
<u>Alessandro Gigliotti, Violata la “zona d'ombra”? La quaestio legitimitatis della legge elettorale</u>	47
<u>Oreste Massari, Fiat ratio, pereat Porcellum</u>	55
<u>Massimo Siclari, Osservazioni sulla questione di legittimità costituzionale della legge elettorale sollevata dalla Corte di Cassazione</u>	61
<u>DOCUMENTAZIONE SEMINARIO “LE CORTI E IL VOTO”</u>	
<u>Testo Ordinanza Interlocutoria, n. 12060 CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE</u>	
<u>Testo Memoria difensiva nel Ricorso R.G.N. 18249/2012 per l'Udienza pubblica del 21 marzo 2013</u>	

Testo Ricorso R.G. N. 18249/2012

Sintesi dell'Ordinanza di rimessione della Legge elettorale

[Sandro Staiano \(Professore ordinario di Diritto costituzionale Università di Napoli Federico II\), L'accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità della Legge elettorale. Breve nota sull'Ordinanza di rimessione della Legge elettorale](#) 67

[Emanuele Rossi \(Professore ordinario di Diritto costituzionale Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa\), La Corte costituzionale e la legge elettorale. Un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto, pubblicato su \[www.federalismi.it\]\(http://www.federalismi.it\), il 5 giugno 2013](#) 73

Dossier

[CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, Ordinanza Interlocutoria, n. 12060, Oggetto: Legge elettorale n. 270/2005. Legittimità costituzionale](#) 79

SAGGI

- [Marco Benvenuti, Ancora su diritto europeo e \(smantellamento dello\) Stato sociale: un accostamento par inadvertance?](#) 193
- [Giorgio Grasso, Costituzione e costituzionalismo in Carlo Cattaneo](#) 209
- [Simona Rodriguez, Il controllo sulle elezioni: dalla "verifica dei poteri" ai Tribunali elettorali. Uno studio comparato](#) 227

Osservatorio istituzionale

- [Carlo Chimenti, Legislativo ed esecutivo in caso di crisi di governo](#) 257
- [Carlo Chimenti, Il CDS nella congiuntura post-elettorale](#) 263

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

Cronache costituzionali gennaio-aprile 2013

- [FRANCIA: Paola Piciacchia, Il Presidente Hollande ad un anno dalla conquista dell'Eliseo: un indirizzo portato avanti tra crescente impopolarità interna, "affaire Cahuzac" e qualche rilancio in politica estera](#) 269
- [GERMANIA: Astrid Zei, I nodi irrisolti delle relazioni finanziarie tra i livelli di governo bloccano la trasposizione delle regole del c.d. fiscal compact nell'ordinamento tedesco](#) 283
- [POLONIA: Jan Sawicki, Le questioni eticamente sensibili al centro del secondo anno della seconda legislatura del governo Tusk](#) 299
- [REGNO UNITO: Giulia Caravale, Una Constitutional Convention per il Regno Unito?](#) 305
- [SPAGNA: Laura Frosina, Dall'austerità al c.d. austericidio. Aggravamento e nuovi rimedi della crisi spagnola](#) 317
- [STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi, The right to bear arms. Much ado about nothing? L'amministrazione Obama ed il secondo emendamento](#) 331

NOTE E COMMENTI

- [Ilenia Bernardini, Francesca Ragno, Elezioni politiche 2013: la Clades variana della vecchia dirigenza politica italiana?](#) 343
- [Marco Cacciatore, Elezioni presidenziali 2013. Sorpresa riformista in Iran: ritorno di fiamma e riflusso dell'onda](#) 357
- [Gabriele Conti, Nota alla sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 17 Gennaio 2013, Causa C-23/12. Sul diritto di presentare ricorsi contro l'autorità di frontiera \(Area Schengen\)](#) 365

RECENSIONI

- [Ilenia Bernardini, Recensione a V. Lippolis, G. M. Salerno, "La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano", Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 208.](#) 369
- [Gabriele Conti, Recensione a F. Cazzola, "Qualcosa di sinistra. Miti e realtà delle sinistre al Governo", Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 143.](#) 377
- [Simone Ferraro, Recensione a S. Bartole, "La Costituzione è di tutti", Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 198.](#) 383
- [Niccolò Guasconi, Recensione a A. Ruggeri, "Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto", Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 128.](#) 389
- [Alessandro Megaro, Recensione a F. Ghera, "Regioni e diritto del lavoro", Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, pp. 120.](#) 393
- [Francesca Petrini, Recensione a V. Lippolis, G. M. Salerno, "La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano", Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 208.](#) 399
- [Alessandra Quadrini, Recensione a S. Maffettone, M. Nocenzi, B. He, A. Rinella, V. Cardinale, E. Pförtl, "Multiculturalismo e Democrazia", Roma, Apes Editrice, 2011, pp. 380.](#) 407
- [Andrea Romano, Recensione a M. Savino, "Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori", Milano, Giuffrè, 2012, pp. 385.](#) 415
- [Francesca Rosignoli, Recensione a L. Violante, "Politica e menzogna", Torino, Einaudi, 2013, pp. 157.](#) 419
- [Federico Savastano, Recensione a S. Goulard, M. Monti, "La democrazia in Europa. Guardare lontano", Milano, Rizzoli, 2012, pp. 227.](#) 425
- [Stefano Spina, Recensione a M. Mazza, "Disciplina del potere locale e gestione delle proprietà collettive nel diritto consuetudinario dei Walser, Aspetti comparativi e storia giuridica", Bergamo, Bergamo University Press, 2012, pp. 120.](#) 429
- [Valentina Tonti, Recensione a L. Carlassare, "Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro", Milano, Feltrinelli, 2012, pp. 245.](#) 431



“NOMOS. LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO” n. 2 del 2013

SOMMARIO

[SEMINARIO “SISTEMI ELETTORALI E MINORANZE LINGUISTICHE” \(a cura di Jan Sawicki\)](#) 433

Presentazione del libro di Oskar Peterlini: “Funzionamento dei sistemi elettorali e minoranze linguistiche”, Facoltà di Scienze Politiche (28 Giugno 2012)

[INTRODUZIONE: Fulco Lanchester, Demos sociale e politico, minoranze linguistiche, votazioni elettive e deliberative nella storia e nel diritto comparato](#) 435

[Stefano Ceccanti, La tutela delle minoranze linguistiche non passa solo attraverso i partiti che ne sono espressione](#) 441

[Massimo Luciani, Protezione costituzionale delle minoranze linguistiche e loro partecipazione al sistema politico. Memoria ‘etnica’ dei partiti regionali](#) 443

[Augusto Cerri, Minoranze linguistiche e politiche tra azione positiva e divieto di discriminazioni indirette. Giurisprudenza americana e suggerimenti per l’esperienza italiana](#) 447

[Oskar Peterlini, La rappresentanza delle minoranze linguistiche a livello locale e nazionale, dal caso altoatesino alla comparazione in Europa](#) 451

SAGGI

▪ [Katalin Egresi, La storia del costituzionalismo ungherese](#) 461

▪ [Maria Daniela Poli, Il contributo del modello tedesco al costituzionalismo del Sudafrica nella lunga transizione](#) 483

NOTE E COMMENTI

▪ [Alessandro Gigliotti, Presidente della Repubblica e intercettazioni: la Corte Costituzionale traccia un’inviolabilità dai confini incerti](#) 501

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

Cronache costituzionali maggio-agosto 2013

- [FRANCIA: Paola Piciacchia, “Un an d'action en France”: Hollande-Ayrault alla \(continua\) ricerca dell'equilibrio tra agenda di governo, relazioni internazionali, esigenze di bilancio e ripresa economica](#) 513
- [GERMANIA: Astrid Zei, I giudici, le urne, i partiti: note sulla recente evoluzione della giustizia elettorale in Germania e sulla tutela della libertà di voto da parte degli organi giurisdizionali](#) 529
- [REGNO UNITO: Giulia Caravale, Debolezza dei partiti tradizionali e nuovo vigore del Parlamento](#) 539
- [SPAGNA: Laura Frosina, L'esplosione del caso Bárcenas e l'avanzamento del processo indipendentista catalano](#) 549
- [STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi, United States v. Windsor: in the name of same-sex marriage. Alcune brevi considerazioni a margine della storica sentenza della Corte Suprema](#) 563

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

- [Gabriele Conti, Recensione a M. S. Lewis-Beck, R. Nadeau, E. Bélanger, “French Presidential Elections”, Basingtoke \(Hampshire, England\), Palgrave Macmillan, 2012, pp. 253.](#) 571
- [Simone Ferraro, Recensione a AA. VV., “Italia al voto: le elezioni politiche della Repubblica” \(a cura di L. Ricolfi, B. Loera, S. Testa\), Torino, Utet, 2012, pp. 645.](#) 577
- [Niccolò Guasconi, Recensione a D.B. Kopel, T. Burrus, “Sex, Drugs, Alcohol, Gambling and Guns: the synergistic constitutional effects”, in Albany Government Law Review, vol. 6/2 \(2013\).](#) 585
- [Simon Pietro Isaza Querini, Recensione a I. McLean, J. Gallagher, G. Lodge, “Scotland's Choices. The Referendum and What Happens Afterwards”, Edimburgh, Edimburgh University Press, 2013, pp. 223.](#) 591
- [Andrea Luciani, Recensione a L. Antonini, “Federalismo all'italiana”, Venezia, Marsilio tempi, 2013, pp. 205.](#) 597
- [Alessandra Quadri, Recensione a Pier Giuseppe Monateri, “Geopolitica del diritto: genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici”, Roma-Bari, Laterza & Figli, I ed. Marzo 2013, pp. 166.](#) 603
- [Francesca Rosignoli, Recensione a G. Zagrebelsky, “Fondata sul Lavoro”, Torino, Einaudi, 2013, pp. 70.](#) 607
- [Maria Francesca Serra, Recensione a Marco Mancini, “Attività sportive ufficiali, intervento pubblico e sussidiarietà”, Padova, Cedam, 2012, pp. 452.](#) 613
- [Stefano Spina, Recensione a Pierluigi Mantini, “Buone Regole per la “Casta”. Lodi, garanzie parlamentari, insindacabilità, conflitti di interesse e altre storie”, introduzione di Luciano Violante, Roma, Gangemi, 2008, pp. 179.](#) 621
- [Valentina Tonti, Recensione a A. Manzella, “I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971”, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 251.](#) 627



“NOMOS. LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO” n. 3 del 2013

SOMMARIO

<u>ATTI SEMINARIO “LE CORTI E IL VOTO”</u>	631
<i>La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale (29 Gennaio 2014)</i>	
<u>INTRODUZIONE: Fulco Lanchester, Dal Porcellum all’Italicum: nuovi collegamenti e nuovi orari, ma su vecchi binari</u>	633
<u>Gaetano Azzariti, La sentenza e gli effetti indiretti sulla legislazione futura</u>	641
<u>Marco Benvenuti, Zone franche che si chiudono e zone d’ombra che si aprono nella sent. n. 1/2014 della Corte costituzionale. Prime considerazioni interlocutorie a margine dell’ammissibilità della questione di legittimità costituzionale</u>	645
<u>Felice C. Besostri, Una testimonianza di sei anni di battaglie</u>	655
<u>Raffaele Bifulco, Brevissime considerazioni sul rapporto tra la sentenza della Corte costituzionale 1/2014 e le legislazioni elettorali regionali</u>	661
<u>Roberto Borrello, Ancora sull’ammissibilità del ricorso</u>	665
<u>Piero Alberto Capotosti, Il coraggio della Corte</u>	669
<u>Paolo Carnevale, La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della “storica” sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale</u>	673
<u>Gianni Caso, Sulla riforma elettorale</u>	687
<u>Stefano Ceccanti, Amicus Fulco, sed magis amica veritas</u>	689
<u>Augusto Cerri, Dopo la sentenza della Corte – il nodo della legge elettorale</u>	693
<u>Riccardo Chieppa, Postilla al seminario 29 gennaio 2014 “Le Corti e il voto”</u>	695
<u>Gianni Ferrara, In un Paese civile</u>	701
<u>Alessandro Gigliotti, La riforma elettorale e il “Gattopardo”</u>	705

[Oreste Massari, Italicum: errare humanum est, perseverare autem diabolicum](#) 711

[Gabriele Maestri, La legge elettorale dopo la Consulta: quali paletti per il legislatore in materia \(e quali spazi per nuove sentenze\)?](#) 715

DOCUMENTAZIONE SEMINARIO “LE CORTI E IL VOTO” 731

Dossier: Corte Costituzionale, Sentenza n. 1/2014

SAGGI

▪ [Alessandro Megaro, La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profili costituzionali e prospettive](#) 783

▪ [Laura Muzi, La tutela della democrazia tedesca di fronte al procedimento di integrazione UE: una rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco](#) 803

NOTE E COMMENTI

▪ [Renato Ibrido, “Ritorno alla comparazione”. Note a margine della sentenza del Tribunal Constitutional spagnolo sul matrimonio omosessuale](#) 823

▪ [Andrea Romano: I voti particolari nella Sentenza n. 198 del 2012 del Tribunal Constitutional spagnolo tra approcci alla relazione affettiva e dinamiche dell’interpretazione costituzionale](#) 837

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL’ESTERO

Cronache costituzionali settembre-dicembre 2013

▪ [FRANCIA: Paola Piciacchia, Le Municipali 2014 alle porte e il divario sempre più crescente tra gli obiettivi delle riforme \(istituzionali\) e il rilancio in economia](#) 853

▪ [GERMANIA: Astrid Zei, Le grandi coalizioni richiedono uno statuto speciale dei diritti dell’opposizione?](#) 867

▪ [POLONIA: Jan Sawicki, Il Governo Tusk verso la metà della seconda Legislatura](#) 879

▪ [REGNO UNITO: Giulia Caravale, Il white paper Scotland’s Future e i quesiti ancora irrisolti dell’indipendenza](#) 887

▪ [SPAGNA: Laura Frosina, La Constitución intocable alla prova del suo 35° anniversario](#) 895

▪ [STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi, The day filibuster died. Le modifiche del regolamento del Senato statunitense e il secondo mandato Obama](#) 911

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

Rassegne critiche

- [Marco Cacciatore, La Rivoluzione costituzionale in Iran. L'Islam, il Costituzionalismo e lo Stato di diritto. Occidente e Persia a confronto](#) 923

Recensioni

- [Ilenia Bernardini, Recensione a P. Armaroli, Lo strano caso di Fini e il suo doppio nell'Italia che cambia. Tutte le anomalie della XVI Legislatura e oltre, Firenze, Mauro Pagliai Editore, pp. 240.](#) 937
- [Simone Ferraro, Recensione a F. Biondi, Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 232.](#) 945
- [Andrea Luciani, Recensione a M. Mistri, La Città Metropolitana, Vicenza, La Gru, 2013, pp. 178.](#) 949
- [Francesca Rosignoli, Recensione a M. Di Pierri, C. Spizzichino \(a cura di\), Dallo sviluppo sostenibile alla giusta sostenibilità, in <http://asud.net/rapporto-igs-dallo-sviluppo-sostenibile-alla-giusta-sostenibilita/>, Roma, 2013, pp. 190.](#) 953
- [Stefano Spina, Recensione a L. Duilio \(a cura di\), Politica della Legislazione, oltre la crisi, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 330.](#) 963

Schede

- [Valentina Tonti, Scheda a R. Loiero, Compendio di contabilità di Stato e degli enti pubblici, Roma, Dike, 2013, pp.238.](#) 967



2013

INDICE PER AUTORI

ARTICOLI

- ADELE ANZON DEMMIG**, [*Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche \(e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità\)*](#), in *Nomos* 1/2013, Saggi..... 11
- GIULIA ARAVANTINO LEONIDI**, [*The right to bear arms. Much ado about nothing? L'amministrazione Obama ed il secondo emendamento, Stati Uniti - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2013*](#), in *Nomos* 1/2013, Saggi..... 331
- [*United States v. Windsor: in the name of same-sex marriage. Alcune brevi considerazioni a margine della storica sentenza della Corte Suprema, Stati Uniti - Cronache costituzionali maggio-agosto 2013*](#), in *Nomos* 2/2013, Saggi..... 563
- [*The day filibuster died. Le modifiche del regolamento del Senato statunitense e il secondo mandato Obama, Stati Uniti - Cronache costituzionali settembre-dicembre 2013*](#), in *Nomos* 3/2013, Saggi..... 911
- GAETANO AZZARITI**, [*Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*](#), in *Nomos* 1/2013, Saggi..... 19
- [*La sentenza e gli effetti indiretti sulla legislazione futura*](#), in *Nomos* 3/2013, Saggi..... 641
- MARCO BENVENUTI**, [*Ancora su diritto europeo e \(smantellamento dello\) Stato sociale: un accostamento par inadvertance?*](#), in *Nomos* 1/2013, Saggi..... 193
- [*Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono nella sent. n. 1/2014 della Corte costituzionale. Prime considerazioni interlocutorie a margine dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale*](#), in *Nomos* 3/2013, Saggi..... 645
- ILENIA BERNARDINI**, Francesca Ragno, [*Elezioni politiche 2013: la Clades variana della vecchia dirigenza politica italiana?*](#), in *Nomos* 1/2013, Note e Commenti..... 343
- [*Recensione a V. Lippolis, G. M. Salerno, La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 208.*](#), in *Nomos* 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... 369

<u>Recensione a P. Armaroli, <i>Lo strano caso di Fini e il suo doppio nell'Italia che cambia. Tutte le anomalie della XVI Legislatura e oltre</i>, Firenze, Mauro Pagliai Editore, pp. 240.</u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	937
FELICE C. BESOSTRI, <u><i>Una testimonianza di sei anni di battaglie</i></u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	655
RAFFAELE BIFULCO, <u><i>Brevissime considerazioni sul rapporto tra la sentenza della Corte costituzionale 1/2014 e le legislazioni elettorali regionali</i></u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	661
ROBERTO BORRELLO, <u><i>Due problemi contrapposti: ammissibilità e “zona franca”</i></u> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	23
<u><i>Ancora sull’ammissibilità del ricorso</i></u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	665
MARCO CACCIATORE, <u><i>Elezioni presidenziali 2013. Sorpresa riformista in Iran: ritorno di fiamma e riflusso dell’onda</i></u> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Note e Commenti.....	357
<u><i>Rassegna critica, La Rivoluzione costituzionale in Iran. L’Islam, il Costituzionalismo e lo Stato di diritto. Occidente e Persia a confronto</i></u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	923
PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, <u><i>Il coraggio della Corte</i></u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	669
GIULIA CARVALE, <u><i>Una Constitutional Convention per il Regno Unito?, Regno Unito - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2013</i></u> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	365
<u><i>Debolezza dei partiti tradizionali e nuovo vigore del Parlamento, Regno Unito - Cronache costituzionali maggio-agosto 2013</i></u> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Saggi.....	549
<u><i>Il white paper Scotland’s Future e i quesiti ancora irrisolti dell’indipendenza, Regno Unito - Cronache costituzionali settembre-dicembre 2013</i></u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	887
PAOLO CARNEVALE, <u><i>La Cassazione all’attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte</i></u> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	27
<u><i>La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della “storica” sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale</i></u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	673
GIANNI CASO, <u><i>Sulla riforma elettorale</i></u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	687
STEFANO CECCANTI, <u><i>La tutela delle minoranze linguistiche non passa solo attraverso i partiti che ne sono espressione</i></u> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Saggi.....	441
<u><i>Amicus Fulco, sed magis amica veritas</i></u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	689
AUGUSTO CERRI, <u><i>Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale</i></u> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	41
<u><i>Minoranze linguistiche e politiche tra azione positiva e divieto di discriminazioni indirette. Giurisprudenza americana e suggerimenti per l’esperienza italiana</i></u> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Saggi.....	447
<u><i>Dopo la sentenza della Corte – il nodo della legge elettorale</i></u> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	693

RICCARDO CHIEPPA , <i>Postilla al seminario 29 gennaio 2014 "Le Corti e il voto"</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	697
CARLO CHIMENTI , <i>Legislativo ed esecutivo in caso di crisi di governo, Osservatorio istituzionale</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	257
<i>Il CDS nella congiuntura post-elettorale, Osservatorio istituzionale</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	263
GABRIELE CONTI , <i>Nota alla sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 17 Gennaio 2013, Causa C-23/12. Sul diritto di presentare ricorsi contro l'autorità di frontiera (Area Schengen)</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Note e Commenti.....	365
<i>Recensione a F. Cazzola, Qualcosa di sinistra. Miti e realtà delle sinistre al Governo, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 143.</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	377
<i>Recensione a M. S. Lewis-Beck, R. Nadeau, E. Bélanger, French Presidential Elections, Basingtoke (Hampshire, England), Palgrave Macmillan, 2012, pp. 253.</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	571
KATALIN EGRESI , <i>La storia del costituzionalismo ungherese</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Saggi.....	461
GIANNI FERRARA , <i>In un Paese civile</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	701
SIMONE FERRARO , <i>Recensione a S. Bartole, La Costituzione è di tutti, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 198.</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	389
<i>Recensione a AA. VV., Italia al voto: le elezioni politiche della Repubblica, a cura di L. Ricolfi, B. Loera, S. Testa, Torino, Utet, 2012, pp. 645.</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	577
<i>Recensione a F. Biondi, Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 232.</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	945
LAURA FROSINA , <i>Dall'austerità al c.d. austericidio. Aggravamento e nuovi rimedi della crisi spagnola, Spagna - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2013</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	317
<i>L'esplosione del caso Bárcenas e l'avanzamento del processo indipendentista catalano, Spagna - Cronache costituzionali maggio-agosto 2013</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Saggi.....	549
<i>La Constitución intocable alla prova del suo 35° anniversario, Spagna - Cronache costituzionali settembre-dicembre 2013</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	895
ALESSANDRO GIGLIOTTI , <i>Violata la "zona d'ombra"? La quaestio legitimatis della legge elettorale</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	47
<i>Presidente della Repubblica e intercettazioni: la Corte Costituzionale traccia un'inviolabilità dai confini incerti</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Note e Commenti.....	501
<i>La riforma elettorale e il "Gattopardo"</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	705

GIORGIO GRASSO, <i>Costituzione e costituzionalismo in Carlo Cattaneo</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	209
NICCOLÒ GUASCONI, <i>Recensione a A. Ruggeri, Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 128.</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	389
<i>Recensione a D. B. Kopel, T. Burrus, Sex, Drugs, Alcohol, Gambling and Guns: the synergistic constitutional effects, in Albany Government Law Review, vol. 6/2 (2013).</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	585
RENATO IBRIDO, <i>“Ritorno alla comparazione”. Note a margine della sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo sul matrimonio omosessuale</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Note e Commenti.....	823
SIMON PIETRO ISAZA QUERINI, <i>Recensione a I. McLean, J. Gallagher, G. Lodge, Scotland's Choices. The Referendum and What Happens Afterwards, Edimburgh, Edimburgh University Press, 2013, pp. 223.</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	591
FULCO LANCHESTER, <i>Non ci sono “zone franche” nello Stato di diritto costituzionale</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	3
<i>Demos sociale e politico, minoranze linguistiche, votazioni elettive e deliberative nella storia e nel diritto comparato</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Saggi.....	435
<i>Dal Porcellum all'Italicum: nuovi collegamenti e nuovi orari, ma su vecchi binari</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	633
ANDREA LUCIANI, <i>Recensione a L. Antonini, Federalismo all'italiana, Venezia, Marsilio, 2013, pp. 205.</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	597
<i>Recensione a M. Mistri, La Città Metropolitana, Vicenza, La Gru, 2013, pp. 178.</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	949
MASSIMO LUCIANI, <i>Protezione costituzionale delle minoranze linguistiche e loro partecipazione al sistema politico. Memoria 'etnica' dei partiti regionali</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Saggi.....	443
GABRIELE MAESTRI, <i>La legge elettorale dopo la Consulta: quali paletti per il legislatore in materia (e quali spazi per nuove sentenze)?</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	715
ORESTE MASSARI, <i>Fiat ratio, pereat Porcellum</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	55
<i>Italicum: errare humanum est, perseverare autem diabolicum</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	711
ALESSANDRO MEGARO, <i>Recensione a F. Ghera, Regioni e diritto del lavoro, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, pp. 120.</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	393
<i>La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profili costituzionali e prospettive</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	783

LAURA MUZI, <i>La tutela della democrazia tedesca di fronte al procedimento di integrazione UE: una rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	803
OSKAR PETERLINI, <i>La rappresentanza delle minoranze linguistiche a livello locale e nazionale, dal caso altoatesino alla comparazione in Europa</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Saggi.....	451
FRANCESCA PETRINI, <i>Recensione a V. Lippolis, G. M. Salerno, La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano</i> , Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 208., in <i>Nomos</i> 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	399
PAOLA PICIACCHIA, <i>Il Presidente Hollande ad un anno dalla conquista dell'Eliseo: un indirizzo portato avanti tra crescente impopolarità interna, "affaire Cahuzac" e qualche rilancio in politica estera, Francia - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2013</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	269
<i>"Un an d'action en France": Hollande-Ayrault alla (continua) ricerca dell'equilibrio tra agenda di governo, relazioni internazionali, esigenze di bilancio e ripresa economica, Francia - Cronache costituzionali maggio-agosto 2013</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Saggi.....	513
<i>Le Municipali 2014 alle porte e il divario sempre più crescente tra gli obiettivi delle riforme (istituzionali) e il rilancio in economia, Francia - Cronache costituzionali settembre-dicembre, 2013</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Saggi.....	853
MARIA DANIELA POLI, <i>Il contributo del modello tedesco al costituzionalismo del Sudafrica nella lunga transizione</i> , in <i>Nomos</i> 2/2013, Saggi.....	483
FRANCESCA RAGNO, <i>Ilenia Bernardini, Elezioni politiche 2013: la Clades variana della vecchia dirigenza politica italiana?</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Note e Commenti.....	343
ALESSANDRA QUADRINI, <i>Recensione a S. Maffettone, M. Nocenzi, B. He, A. Rinella, V. Cardinale, E. Pförtl, Multiculturalismo e Democrazia</i> , Roma, Apes Editrice, 2011, pp. 380., in <i>Nomos</i> 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	407
<i>Recensione a P. G. Monateri, Geopolitica del diritto: genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici</i> , Roma-Bari, Laterza & Figli, I ed. Marzo 2013, pp. 166., in <i>Nomos</i> 2/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	603
SIMONA RODRIQUEZ, <i>Il controllo sulle elezioni: dalla "verifica dei poteri" ai Tribunali elettorali. Uno studio comparato</i> , in <i>Nomos</i> 1/2013, Saggi.....	227
ANDREA ROMANO, <i>Recensione a M. Savino, Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori</i> , Milano, Giuffré, 2012, pp. 385., in <i>Nomos</i> 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	415
<i>I voti particolari nella Sentenza n. 198 del 2012 del Tribunal Constitucional spagnolo tra approcci alla relazione affettiva e dinamiche dell'interpretazione costituzionale</i> , in <i>Nomos</i> 3/2013, Note e Commenti.....	837
FRANCESCA ROSIGNOLI, <i>Recensione a L. Violante, Politica e menzogna</i> , Torino, Einaudi, 2013, pp. 157., in <i>Nomos</i> 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	419

<i>Recensione a G. Zagrebelsky, Fondata sul Lavoro, Torino, Einaudi, 2013, pp. 70., in Nomos 2/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....</i>	607
<i>Recensione a M. Di Pierri, C. Spizzichino (a cura di), Dallo sviluppo sostenibile alla giusta sostenibilità, in http://asud.net/rapporto-igs-dallo-sviluppo-sostenibile-alla-giusta-sostenibilita/, Roma, 2013, pp. 190., in Nomos 3/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....</i>	953
EMANUELE ROSSI, <i>La Corte costituzionale e la legge elettorale. Un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto</i> , in Nomos 1/2013, Documentazione.....	73
FEDERICO SAVASTANO, <i>Recensione a S. Goulard, M. Monti, La democrazia in Europa. Guardare lontano</i> , Milano, Rizzoli, 2012, pp. 227., in Nomos 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	425
JAN SAWICKI, <i>Le questioni eticamente sensibili al centro del secondo anno della seconda legislatura del governo Tusk, Polonia - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2013</i> , in Nomos 1/2013, Saggi.....	299
<i>Il Governo Tusk verso la metà della seconda Legislatura, Polonia - Cronache costituzionali settembre-dicembre 2013</i> , in Nomos 3/2013, Saggi.....	879
MARIA FRANCESCA SERRA, <i>Recensione a M. Mancini, Attività sportive ufficiali, intervento pubblico e sussidiarietà</i> , Padova, Cedam, 2012, pp. 452., in Nomos 2/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	613
MASSIMO SICLARI, <i>Osservazioni sulla questione di legittimità costituzionale della legge elettorale sollevata dalla Corte di Cassazione</i> , in Nomos 1/2013, Saggi.....	61
STEFANO SPINA, <i>Recensione a M. Mazza, Disciplina del potere locale e gestione delle proprietà collettive nel diritto consuetudinario dei Walser. Aspetti comparativi e storia giuridica</i> , Bergamo, Bergamo University Press, 2012, pp. 120., in Nomos 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	429
<i>Recensione a P. Mantini, Buone Regole per la "Casta". Lodi, garanzie parlamentari, insindacabilità, conflitti di interesse e altre storie, introduzione di L. Violante</i> , Roma, Gangemi, 2008, pp. 179., in Nomos 2/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	621
<i>Recensione a L. Duilio (a cura di), Politica della Legislazione, oltre la crisi</i> , Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 330., in Nomos 3/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	963
SANDRO STAIANO, <i>L'accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità della Legge elettorale. Breve nota sull'Ordinanza di rimessione della Legge elettorale</i> , in Nomos 1/2013, Documentazione.....	73
VALENTINA TONTI, <i>Recensione a L. Carlassare, Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro</i> , Milano, Feltrinelli, 2012, pp. 245., in Nomos 1/2013, Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	431
<i>Recensione a A. Manzella, I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971,</i>	

<u>Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 251.</u> , in <i>Nomos 2/2013</i> , Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	627
<u>Scheda a R. Loiero, Compendio di contabilità di Stato e degli enti pubblici, Roma, Dike, 2013, pp.238.</u> , in <i>Nomos 3/2013</i> , Rassegne critiche, Recensioni e Schede.....	967
ASTRID ZEI , <u><i>I nodi irrisolti delle relazioni finanziarie tra i livelli di governo bloccano la trasposizione delle regole del c.d. fiscal compact nell'ordinamento tedesco, Germania - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2013</i></u> , in <i>Nomos 1/2013</i> , Saggi.....	283
<u><i>I giudici, le urne, i partiti: note sulla recente evoluzione della giustizia elettorale in Germania e sulla tutela della libertà di voto da parte degli organi giurisdizionali, Germania - Cronache costituzionali maggio-agosto 2013</i></u> , in <i>Nomos 2/2013</i> , Saggi.....	529
<u><i>Le grandi coalizioni richiedono uno statuto speciale dei diritti dell'opposizione?, Germania - Cronache costituzionali settembre-dicembre 2013</i></u> , in <i>Nomos 3/2013</i> , Saggi.....	867

ATTI SEMINARIO “LE CORTI E IL VOTO” *

INTRODUZIONE: Fulco Lanchester, *Non ci sono “zone franche” nello Stato di diritto costituzionale*

Adele Anzon Demmig, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una “zona franca” del giudizio di costituzionalità)*

Gaetano Azzariti, *Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*

Roberto Borrello, *Due problemi contrapposti: ammissibilità e “zona franca”*

Paolo Carnevale, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*

Augusto Cerri, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale*

Alessandro Gigliotti, *Violata la “zona d'ombra”? La quaestio legitimitatis della legge elettorale*

Oreste Massari, *Fiat ratio, pereat Porcellum*

Massimo Siclari, *Osservazioni sulla questione di legittimità costituzionale della legge elettorale sollevata dalla Corte di Cassazione*

* Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia (12 giugno 2013).

DOCUMENTAZIONE SEMINARIO “LE CORTI E IL VOTO”

Testo Ordinanza Interlocutoria, n. 12060 CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Testo Memoria difensiva nel Ricorso R.G.N. 18249/2012 per l’Udienza pubblica del 21 marzo 2013

Testo Ricorso R.G N. 18249/2012

Sintesi dell’Ordinanza di rimessione della Legge elettorale

Sandro Staiano (Professore ordinario di Diritto costituzionale Università di Napoli Federico II),

L’accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l’illegittimità della Legge elettorale. Breve nota sull’Ordinanza di rimessione della Legge elettorale

Emanuele Rossi (Professore ordinario di Diritto costituzionale Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa), *La Corte costituzionale e la legge elettorale. Un quadro in tre atti e dall’epilogo incerto*, pubblicato su www.federalismi.it, il 5 giugno 2013

Dossier

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, Ordinanza Interlocutoria, n. 12060, Oggetto: Legge elettorale n. 270/2005. Legittimità costituzionale

*Non ci sono “zone franche” nello stato di diritto costituzionale **

di Fulco Lanchester**

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Il problema. — 3. Il prima e il dopo: ovvero il contesto in cui è stata presa la decisione della Cassazione. — 3.1. Il ricorso. — 3.2. Prima. — 3.3. Dopo. — 4. L’ordinanza — 5. Gli sviluppi.

1. Introduzione

Il Seminario odierno è dedicato all’ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale di una serie di articoli della Legge 270/2005, ovvero della Legge per l’elezione delle Camere che ha sostituito il cosiddetto *Mattarellum*, a sua volta sostitutivo della precedente Legge del 1948.

Si tratta di una vicenda di rilevanza costituzionale, che necessariamente deve essere inquadrata all’interno del concitato periodo post-elettorale che ha caratterizzato l’inizio della XVII legislatura, ma in generale nella crisi italiana dell’ultimo ventennio.

Proprio la settimana scorsa ho sentito alcuni autorevoli e saggi colleghi sostenere che l’Ordinanza in questione:

- è sovversiva;
- attenta alla stabilità dell’Esecutivo;
- non rispetta le competenze parlamentari in materia elettorale;
- viola il principio dell’autodichia;
- contraddice la giurisprudenza consolidata in tema di giudizio incidentale;
- introduce surrettiziamente il giudizio di *amparo*.

Simili affermazioni di tipo tecnico e politico – fondate o meno che siano – appaiono di per se stesse, da un lato, il sintomo di una crisi strategica del complessivo ordinamento costituzionale, mentre dall’altro rischiano di non riconoscere nell’Ordinanza una opportunità eccezionale per poter superare quelle stesse difficoltà.

Di solito per analizzare simili atti si parte dai problemi di ammissibilità, per poi affrontare quelli di merito. In questo caso premetto subito che, se è evidente che vi sono alcune difficoltà tecniche in relazione all’ammissibilità, per lo meno per una delle questioni di costituzionalità (quella relativa al premio) il dubbio prospettato è - a mio avviso - più che fondato.

Detto questo, a me sembra che il problema principale si concentri se sia possibile che un tema così importante come quello relativo al sistema elettorale in senso stretto possa

* “Le Corti e il voto. Seminario sull’ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell’innovazione elettorale in Italia”,

organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università “La Sapienza”, Roma - 12 giugno 2013.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato – Università di Roma “La Sapienza”.

continuare ad essere sottratto a verifica e a tutela giurisdizionale quando si paventi che confligga con i valori ed i principi costituzionali. È un argomento questo che sta divenendo sempre più attuale in considerazione dell'inerzia colpevole del legislatore rispetto agli stessi moniti di illegittimità della normativa vigente.

Un simile approccio mi sembra non soltanto più consono alla situazione, ma soprattutto al *diritto costituzionale caldo*, che alcuni chiamavano *diritto politico*¹, che altri inquadrano nelle *zone d'ombra della giustizia costituzionale*² e che Costantino Mortati, sulla scia di Antonio Ferracciù, individuava nelle “zone grigie” del diritto costituzionale³.

Le *zone grigie* non sono fuori dal diritto, sebbene temi caldi che sfiorano le *political questions* e devono essere giuridicizzate attraverso il riferimento ai valori ed ai principi costituzionali. In uno Stato di diritto costituzionale possono appunto esistere zone calde, ma non zone d'ombra prive di tutela per i diritti fondamentali.

2. Il problema

Com'è noto, la legislazione elettorale si pone alla base degli ordinamenti liberali e democratici. Prima della involuzione statualistica orlandiana, Luigi Palma poteva affermare già nel 1869 che “sugli elettori riposa per certo il fondamento della sovranità nazionale” e che “il potere elettorale crea il potere legislativo, e spesso l'esecutivo, ma di fatto è la Corte suprema di Appello, il gran Giurì delle nazioni nelle questioni di Stato più gravi”⁴. In sostanza esso sarebbe il solo tra i poteri dello Stato che sia “relativamente più indipendente” e che “se potesse esservi neutralità nella vita politica”, sarebbe “il solo vero arbitro e giudice fra tutti”⁵.

Ho fatto riferimento all'opera esemplare di un pre-orlandiano, perché il tema elettorale ha finito per essere relativamente trascurato proprio dalla dottrina giuspubblicistica. Chi esamini i *Principi di diritto costituzionale* di Vittorio Emanuele Orlando si accorge che l'affermazione della *storicità* della sua regolazione e la sua natura mista di diritto e di funzione lo portarono naturalmente ad affermare la *politicalità* di un simile argomento di studio⁶. Una simile impostazione ha avuto un'influenza estremamente incisiva nell'impedire per molto tempo che l'argomento elettorale venisse studiato seriamente dai costituzionalisti. L'impostazione di Gino Solazzi, un allievo dello stesso Luigi Rossi, evidenziano da un lato una trattazione schiacciata formalmente sul lato privatistico, ma dall'altro soluzioni che mantengono l'argomento nell'area *grigia*⁷. Una simile impostazione, che appare come la risultante di un compromesso, che lascia il tema elettorale al gioco delle forze politiche, viene confermato dalla recessione del principio elettivo durante il fascismo e dalla polemicità delle discussioni sullo stesso nel secondo dopoguerra. Non mi riferisco tanto al tema della capacità elettorale attiva, quanto al tema della verifica dei poteri, del sistema elettorale in senso stretto e della

¹ Come venne anche definito con gusto retrò dallo stesso Palmiro Togliatti nell'intervento effettuato nel 1953 in occasione della “legge truffa” in L. Canfora, *La trappola. Il vero volto del maggioritario*, Palermo, Sellerio, 2013, p.47.

² V. *Le zone d'ombra della giustizia costituzionali giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi – P. Costanzo, Torino, Giappichelli, 2007.

³ C. Mortati, *Il Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, ARE, 1931.

⁴ V. L. Palma, *Del potere elettorale negli stati liberi*, Milano, Treves, 1869, p.13.

⁵ *Idem*, pp. 14 e 17.

⁶ V. V. E. Orlando, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1889, p.82.

⁷ V. V. G. Solazzi, *Diritto elettorale politico*, Torino-Roma, Bocca, 1916.

legislazione elettorale di contorno. Sulla capacità elettorale attiva le opere di Prosperetti ⁸ e Preti ⁹ non ebbero molta difficoltà ad allinearsi con il dettato costituzionale, ma come è noto nel 1953 la contrapposizione Lavagna – Tesaurò si concentrò sulla cosiddetta legge truffa ¹⁰. Lavagna nella “conferenza comizio” (la definizione è di Giuliano Amato ¹¹) ricostruì parametri costituzionali che richiedevano la specularità in partenza ed in arrivo, mentre Tesaurò giocò tutto il ragionamento sulla stabilità governativa. Dopo il mancato scatto del premio per circa venticinque anni il problema non si pose più, poi riemerse confermando le contrapposizioni precedenti, per poi alla fine degli anni Ottanta vedere una forte posizione innovatrice proprio a sinistra. Di qui il modificarsi di tradizionali posizioni: il sistema elettorale in senso stretto veniva visto non più sulla base del principio della proiektività, ma su quello della governabilità. In questa prospettiva si poteva negare che vi fosse un dettato costituzionale in materia. Di qui il variare in poco più di vent’anni del meccanismo di trasformazione dei voti in seggi sulla base di principi fortemente differenziati se non opposti senza che ci sia chiesti se la Costituzione repubblicana preveda limiti in materia.

Mentre la verifica dei poteri è rimasta sepolta dagli *interna corporis* delle Camere, è bene ricordare che il sistema elettorale in senso stretto costituisce un parco normativo che – qualsiasi sia la copertura formale dello stesso – costituisce una norma di regime, strettamente connessa con la cosiddetta costituzione materiale per quanto riguarda i rapporti di forza, ma tuttavia vincolato dai limiti della forma di Stato. Alcune parti del sistema elettorale in senso stretto, ovvero del meccanismo di trasformazione dei voti in seggi, sono lasciate alla discrezionalità dei soggetti politicamente rilevanti e finiscono per influire sulla stessa dinamica della forma di governo, ma altre si connettono alla forma di Stato e non possono derogare ai principi della libertà di voto e all’eguaglianza tendenziale delle opportunità tra i concorrenti, che derivano dagli stessi artt. 1 e 3 Cost..

Mentre per quanto riguarda il voto in partenza questo deve rispondere necessariamente al principio d’eguaglianza, per quanto riguarda il profilo del risultato vi è, quindi, una maggiore discrezionalità che può connettersi con l’esigenza di stabilità. Nella ponderazione tra Mill (rappresentanza) e Bagehot (decisione di uno specifico indirizzo di governo) è possibile da parte del legislatore un equilibrio differenziato che privilegi o l’eguaglianza o la governabilità.

Ciò che è evidente è che, però, non è possibile che vengano superati determinati limiti di ragionevolezza per favorire la governabilità e che - se ciò avviene - vi deve essere un modo per spingere il legislatore ad adeguarsi ai valori costituzionali, pur nella discrezionalità che esso possiede in argomento.

Gli avvenimenti di questi ultimi venti anni ed in particolare dell’ultimo lustro danno conto che, di fronte alla sordità del ceto politico in argomento, l’interpretazione degli organi giurisdizionali è stata fortemente condizionata dal contesto (non è una novità) e che potrebbe continuare ad esserlo e non solo in forma monitoria. Una simile dinamica si inserisce coinvolge la posizione delle Corti e, più in generale, del complesso degli organi di controllo interno e esterni al circuito dell’indirizzo politico. La specifica vicenda elettorale ha evidenziato un singolare attivismo di Presidente della Repubblica, magistratura ordinaria e

⁸ V. U. Prosperetti, *L’elettorato politico attivo*, Milano, Giuffrè, 1953.

⁹ V. L. Preti, *Diritto elettorale politico*, Milano, Giuffrè, 1957.

¹⁰ V. su questo F. Lancaster, *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bologna, Il Mulino, 1981, passim.

¹¹ V. G. Amato, *Il metodo nella concezione costituzionalistica di Carlo Lavagna*, in *Il pensiero giuridico di Carlo Lavagna*, a cura di F. Lancaster, Milano, Giuffrè, 1996, p. 10.

Corte costituzionale, confermando la tensione esistente nell'ordinamento. Un simile attivismo, che provvederò a sottolineare nell'analisi degli ultimi quattro mesi, risulta confermato dai precedenti moniti della Corte costituzionale operati nelle Sentt. 15 e 16 del 2008, che vennero espressi a cavallo del voto di sfiducia nei confronti del Governo Prodi, o della Sent. 13 del 2012, assunta nel momento in cui si programmava la fallita *road map* riformatrice nel periodo del Governo Monti.

3. Il prima e il dopo: ovvero il con testo in cui è stata presa la decisione della Cassazione

Prima di analizzare brevemente le motivazioni dell'ordinanza è dunque bene dare uno sguardo al contesto in cui è scaturita, distinguendo il prima ed il dopo.

3.1. Il ricorso

È dunque necessario fare un passo indietro e seguire il corso degli avvenimenti più recenti. Nel Novembre 2009 l'Avv. Aldo Bozzi (e poi altri) convennero in giudizio presso il Tribunale di Milano la Presidenza del Consiglio ed il Ministero dell'Interno perché la Legge 270/2005 con cui si era votato nel 2006 e nel 2008 aveva costretto ad esercitare *“il diritto di voto ... in senso contrario a(i) principi costituzionali”* del voto “personale ed eguale, libero e segreto” di cui all'art.48 della Cost. e “a suffragio universale e diretto”, di cui agli artt. 56 e 58 Cost..

Con Sent. del 18 aprile 2011 (prego notare data) la stessa Corte rigettò le eccezioni preliminari di inammissibilità della domanda per difetto di giurisdizione e insussistenza dell'interesse ad agire; nel merito inoltre respinse le domande giudicandole manifestamente infondate. Il 24 aprile 2012 la Corte d'Appello giudicò a sua volta infondate le richieste dei ricorrenti. Aldo Bozzi e gli altri ricorsero dunque per Cassazione sulla base di tre motivi:

- I giudici non avevano motivato il rigetto delle richieste di accertamento;
- La Corte aveva erroneamente rigettato l'eccezione di illegittimità su cui la stessa Corte costituzionale aveva espresso dubbi (Sentt.16/2008 e 13/2012);
- La Legge 270 era stata modellata sulla base della riforma costituzionale del 2005, respinta nel 2006 dal voto popolare.

Su questa base la Corte di Cassazione ha preso la citata decisione “sovversiva” di rimettere la questione al giudice delle leggi il 21 marzo 2012, depositandola il 17 maggio u. s..

3.2. Prima

Come è noto, nel novembre 2011 il Governo Berlusconi venne sostituito da un Governo tecnico (Monti) appoggiato da una coalizione di emergenza, ma espressione soprattutto del Presidente della Repubblica. Alla base della nuova formazione si poneva l'*emergenza economica (rappresentata dallo spread)*, ma anche dall'*impasse* istituzionale. In un simile contesto tra le forze politiche venne concordata una *road map* parlamentare che doveva risolvere sia i problemi

istituzionali sia quelli elettorali (sistema elettorale in senso stretto, legislazione elettorale di contorno con particolare riguardo alla regolazione del partito politico, al finanziamento ed ai rimborsi). Ovviamente il tema del sistema elettorale in senso stretto venne posto all'ultimo posto, in modo da monitorare la liquefazione degli assetti partitici, mentre nel giugno – luglio del 2012 al Senato il PDL con la Lega fece approvare un DDL costituzionale per la riforma semipresidenziale. Alla fine – sempre in luglio – venne partorito il topolino della Legge sul finanziamento pubblico dei partiti.

Nel dicembre 2012 il Governo del Sen. Monti, giunto quasi al termine della XVI legislatura, si dimise per la perdita dell'appoggio del PDL e il 22 dicembre il Capo dello Stato ha sciolto anticipatamente le Camere ai sensi dell'art. 88 (v. DPR 225/2012). Il 24/25 febbraio si tennero le elezioni politiche generali che hanno evidenziato un terremoto con liquefazione dell'assetto, anche transitorio del bipolarismo centrifugo della seconda fase della storia costituzionale repubblicana. Il 26 febbraio tutti si sono resi conto delle difficoltà della situazione e della possibilità di ulteriore ricorso alle urne in situazione di emergenza.

La straordinarietà della situazione stava nei risultati che hanno visto una striminzita vittoria in voti del PD alla Camera, con l'incameramento di un premio esorbitante in seggi, ed una ingovernabilità al Senato sulla base della tripartizione sostanziale del voto a favore di PD, PDL e M5S. Il Capo dello Stato in scadenza non poteva oramai più sciogliere le Camere perché in scadenza, mentre anche dopo la nuova elezione si poneva il pericolo che il premio iniquo fosse vinto da uno dei contendenti, ad es. il M5S, un movimento chiaramente antisistema.

In una situazione confusa il Presidente pre-incaricato Bersani non riuscì a tirare fuori un ragno dal buco nelle esplorazioni per la formazione del nuovo Governo. A questo punto, a fine marzo il Presidente della Repubblica decise di prendere tempo e nominò una Commissione di 10 saggi (30 marzo), operando una dichiarazione significativa il 2 aprile. Il 12 aprile venne pubblicata la relazione dei gruppi di lavoro ed in quella stessa data (coincidenza significativa) il Presidente della Corte costituzionale Franco Gallo nel corso di una conferenza stampa straordinaria annunciata in occasione della sua elezione (il 29 gennaio) dichiarò espressamente i dubbi sulla costituzionalità del *Porcellum*. Il 15 il Parlamento in seduta comune incominciò le operazioni di voto per l'elezione del nuovo Capo dello Stato, che videro bruciare rapidamente le candidature di Marini e Prodi fino ad arrivare alla riconferma del Presidente Napolitano.

A questo punto si opera lo sblocco della situazione politica con l'incarico a Letta e la formazione di un Governo di larghe intese.

3.3. Dopo

Dopo il deposito della Ordinanza di cui ci stiamo occupando (il 17 maggio) è significativo che paia mutata la prospettiva della stessa Corte costituzionale, perché sul sito web della Consulta spicca un singolare articolo di Liana Milella (*La Repubblica*, 30 maggio, 2013) relativo ai dubbi della Corte sull'ammissibilità della questione. La battaglia in merito si apre, dunque,

mentre il Governo Letta ha nominato il gruppo di *esperti* ed ha prodotto un testo di DDL costituzionale per la modifica dell'art. 138, che impegnerà le Camere nei prossimi mesi ¹².

4. L'Ordinanza

I problemi affrontati dall'Ordinanza sono – come si diceva – di tipo preliminare e di merito. Il primo quesito è quello relativo all'esistenza in capo ai ricorrenti dell'interesse a proporre un'azione ai sensi dell'art. 100 c.p.c.. Devo dire che mi convince l'analisi del relatore che non soltanto evidenzia che l'azione non sia pretestuosa come mero accertamento, ma costitutiva o di accertamento – costitutiva (pp. 11/12). A mio avviso il punto essenziale che definisce l'Ordinanza si incentra sul fatto che tra pp. 14 e 21 essa mette in evidenza che nello Stato di diritto costituzionale i giudici non possono disinteressarsi della violazione dei diritti fondamentali e che in questa prospettiva le Leggi elettorali non possono sfuggire al sindacato di costituzionalità (p. 21), non potendovi essere nell'ordinamento zone d'ombra o franche sottratte al giudizio di costituzionalità. D'altro canto qui non si tratterebbe di violare la competenza relativa alla verifica dei poteri da parte degli organi parlamentari, ma della legittimità dello strumento per la selezione della rappresentanza, tema che pertiene in modo stretto al giudizio di costituzionalità.

Di qui il passaggio ai problemi di merito relativi al premio e al voto di preferenza. Nell'ordinanza si elimina subito il problema della violazione delle prerogative del Capo dello Stato, perché effettivamente quel tipo di argomento non sta in piedi, ma si affrontano in maniera approfondita gli altri due, anche con esempi di tipo comparatistico (Germania e Francia).

Devo dire, invece, che gli argomenti addotti per giudicare incostituzionale la mancanza del voto di preferenza con la conseguente vulnerazione del voto diretto non sembra sostenibile. A questo punto tutti i meccanismi adottati senza previsione del voto di preferenza sull'orbe terracqueo sarebbero illegittimi e si chiederebbe per gli stessi sistemi basati sul collegio uninominale una preselezione infrapartitica (o di tipo analogo) al fine di evitare che l'elettore sia posto di fronte al dato di fatto di candidature prescelte dall'alto. D'altro canto la previsione costituzionale della scelta è rispettata se vi è un pluralismo di candidature che si connette con lo stesso significato dei verbi eleggere e votare, mentre i contorcimenti sul significato di libertà nell'espressione del voto e di mandato non sono per nulla convincenti (p. 35).

No, in questo l'Ordinanza non convince. Persuade invece quando ribadisce la non ragionevolezza del premio di maggioranza attribuito senza il “raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi” (p. 26 che riporta quanto espresso nelle Sentt. 15 e 16 2008 e 13/2012 della Corte cost.). La Cassazione riprende nel suo ragionamento i temi che servirono al Tribunale costituzionale federale tedesco per dichiarare legittima la *Sperrklausell* nel 1955 ¹³ e le più volte ricordate differenze tra la Legge attuale e quelle Acerbo e Scelba per dichiararne il dubbio di irragionevolezza rispetto all'art. 3 Cost. (p. 28).

¹² A proposito, il Dipartimento per le riforme istituzionali, che fa capo al Ministro Quagliariello, forse per riservatezza o per prudenza ha il sito *web* alla data di fine giugno ancora disattivato. Tutto il procedimento è, quindi, per adesso *coperto*.

¹³ V. H. Meyer, *Wahlsystem und Verfassungsordnung : Bedeutung und Grenzen wahl-systematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz*, Frankfurt am Main: Alfred Metzner, 1973, passim.

In questa linea la giurisprudenza tedesca è quella che in maniera più articolata e da più tempo ha affrontato il tema del bilanciamento tra esigenze di specularità e di stabilità (non penso solo alla Sentenza del 1955, ma anche agli interventi sul sistema elettorale bavarese!), ma non bisogna dimenticare la Sent. della Corte europea dei diritti dell'uomo (grande camera), dell' 8 luglio 2008, *Yumak e Sadak c. Turchia* che ha valutato la soglia nazionale del 10% in "linea di massima contraria al principio di libera espressione del voto di cui all'art. 3 del protocollo aggiuntivo CEDU" ¹⁴.

È in questa prospettiva decisiva l'interpretazione relativa alla libertà del voto che esce logicamente fuori da questa Ordinanza. In effetti si dice che un sistema eccessivamente discorsivo impedisce che il suffragio possa esplicarsi in maniera libera, perché – se le istituzioni sono vincoli alla scelta – vincoli che eccedano un determinato livello risultano impeditivi della stessa libertà di espressione della volontà. La libertà di voto è dunque frutto complesso della eguaglianza, della personalità e della segretezza dello stesso.

5. Gli sviluppi

Ora la palla è stata lanciata alla Corte costituzionale che potrà gestirla in relazione a criteri temporali di opportunità. Il nervosismo delle forze politiche è collegato al merito (il sistema elettorale in senso stretto costituisce un elemento fondamentale per la riproduzione delle stesse), ma anche per quanto riguarda la sopravvivenza della *strana* maggioranza che sostiene il Governo Letta. I tempi della decisione dovranno essere concordati con lo sviluppo della discussione sulle riforme istituzionali. Il Presidente della Repubblica ha ricordato recentemente (interv. con Scalfari) il senso di frustrazione della scorsa legislatura in cui al Senato si ripeté all'infinito il gioco previsto al rinvio dell'ipotesi riformatrice in materia. La Corte ha davanti a sé varie opportunità. Quella di negare l'ammissibilità della questione è una possibilità, ma sarebbe estremamente costosa per la sua legittimazione, anche se lo sbandierato articolo di Repubblica sul sito della Corte evidenzia le pulsioni anche in questa direzione.

Per quanto riguarda invece i tempi la Corte potrebbe dichiarare l'ammissibilità del ricorso, ma nello stesso tempo riservarsi di decidere in seguito, monitorando il lavoro parlamentare di revisione della legge. Potrebbe, quindi, dichiarare l'incostituzionalità del premio, lasciando in vita un sistema elettorale basato su una formula speculare e soglie di esclusione esplicite ed implicite compatibili con la discrezionalità del legislatore.

¹⁴ V. R. de Caria, *Soglie elettorali e tutela delle minoranze. Il Caso Yumak e Sadak c. Turchia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008-IV, estr. e V. Marzullo, *CEDU e tutela del cittadino elettore*, in *Nel "limbo" delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 111 ss.

Potrebbe anche dichiarare l'inammissibilità della questione al fine di tutelare la natura incidentale del giudizio di costituzionalità, ma nello stesso tempo sollevare davanti a sé stessa la questione, decidendo per l'illegittimità del premio senza soglia.

Tutte queste soluzioni evidenziano come i problemi del sistema elettorale in senso stretto e della legislazione elettorale di contorno siano strategici per un ordinamento democratico e come le attuali difficoltà italiane derivino da una transizione democratica che pare più simile a quella degli ordinamenti dell'Europa centro-orientale che a quella dei paesi di democrazia stabilizzata.

Come ovvio, interventi in questo settore non sono sufficienti, ma ristabiliscono solo la violazione esplicita di valori e principi costituzionalmente protetti. È infatti *palmare* che alla base delle difficoltà non si pone solo il sistema elettorale per le due Camere, ma l'originario assetto bicamerale perfetto oramai abbinato a meccanismi elettorali elettivi, che ha introdotto un altissimo rischio strutturale di instabilità sistemica. Questo è ovviamente noto e deriva dalla mancanza di fiducia reciproca fra i *partner*, che continuano a crogiolarsi nell'impotenza invece di risolvere le questioni decisive.

L'azione della Corte può aiutare a trovare una soluzione in maniera indiretta o diretta. Anche questo è un sintomo della tensione sistemica, ma evidenzia perlomeno una via d'uscita. Una simile constatazione conferma l'urgente necessità di intervenire e giustifica la nostra presenza a questa riunione.

*Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità) **

di Adele Anzon Demmig **

SOMMARIO: 1. Iniziativa della Cassazione e immobilismo del legislatore. — 2. Interesse ad agire nel giudizio *a quo* e incidentalità della questione di legittimità costituzionale. — 3. "Zona franche" del controllo di legittimità costituzionale e interventi "creativi" del giudice delle leggi.

1. Iniziativa della Cassazione e immobilismo del legislatore

L'ordinanza di remissione della Sez. I civile della Corte di Cassazione che solleva varie censure di legittimità costituzionale sulla vigente legge elettorale per le Camere del Parlamento costituisce per diversi motivi un evento di notevole rilievo, meritevole della massima attenzione. Davvero tempestiva e assai opportuna è stata perciò l'iniziativa di Fulco Lanchester che, convocando un apposito Seminario, ha offerto agli interessati l'occasione di discuterne "a caldo" e di confrontarsi sull'argomento in un interessante e partecipato dibattito.

Già ad una prima lettura, e prima ancora di considerare con la dovuta attenzione i suoi numerosi e rilevanti aspetti propriamente giuridico-costituzionali, e di indagarne i possibili esiti, si può notare una sua indiscutibile valenza positiva, quella cioè di rappresentare una concreta iniziativa di una autorità pubblica per incidere su problemi e quesiti ormai da tempo notori, ma lasciati incancrenire dalla totale incapacità di risolverli finora dimostrata dalle forze politiche. Ciò tanto più perché la gravità del perdurante stallo in cui viene abbandonato l'argomento è accresciuta dal ruolo sempre più incisivo del sistema elettorale delle Assemblee parlamentari in una situazione politica delicata come quella presente, anche per il suo intrecciarsi con le istanze di riforma delle istituzioni affidate ad un farraginoso ed anomalo procedimento di revisione della Costituzione, ancora in corso di elaborazione. L'ardita iniziativa della Corte di Cassazione, oltre che per avere portato alla ribalta una possibile soluzione del problema, ha anche il merito tutt'altro che trascurabile di sottoporre – sia pure oggettivamente e in via di mero fatto – alla spada di Damocle di una futura possibile pronuncia di illegittimità da parte della Corte costituzionale l'ormai intollerabile inconcludenza dei soggetti politici responsabili, inconcludenza che non si lascia neppure scalfire dai recenti *obiter dicta* delle sentenze nn. 15, 16 del 2008 e 13 del 2012 e alle parole del Presidente Franco Gallo nel corso della Conferenza-stampa nell'aprile 2013, diretti tutti a

* "Le Corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia", organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università "La Sapienza", Roma - 12 giugno 2013.

** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico – Università di Roma "Tor Vergata".

sollecitare un intervento riparatore del Parlamento di “aspetti problematici” della legge stessa¹.

Passando ora a considerare i profili propriamente giuridici dell’ordinanza, premetto che, data la brevità del tempo a disposizione, non mi soffermerò sui del resto ben noti argomenti a sostegno delle censure sul piano del merito della *quaestio*², ampiamente e da tempo dibattuti tra gli esperti e nella pubblica opinione. Intendo invece limitare l’attenzione al tema - preliminare e decisivo - della correttezza dell’instaurazione del giudizio di costituzionalità da parte dell’ordinanza di rimessione, poiché (è superfluo notarlo) l’idoneità dello strumento giuridico utilizzato condiziona la stessa possibilità che simili censure siano ammesse all’esame della Corte Costituzionale.

Questo mio approccio - è bene precisarlo subito a scanso di equivoci - non nasconde né implica o una valutazione di inconsistenza delle accuse di incostituzionalità sulla legge stessa (quanto meno circa l’incongruità del premio di maggioranza), né presuppone, da un punto di vista di politica costituzionale, la condivisione della sua disciplina normativa. Al contrario, (ed anche senza giurare sugli effetti taumaturgici di sistemi elettorali diversi), sono convinta della necessità impellente di una sua sostituzione.

Tornando all’ordinanza, la Suprema Corte, proprio perché ben consapevole della delicatezza estrema dell’argomento e delle oggettive difficoltà dell’operazione, ha profuso un grande e meritorio impegno nel motivare anche sotto il profilo processualistico la propria iniziativa, dedicandosi a confutare una per una le possibili obiezioni.

Questo lodevole sforzo, tuttavia, non mi sembra che riesca a superare la “strettoia” del giudizio di costituzionalità rappresentata dalla necessaria “incidentalità” della *quaestio*³.

2. Interesse ad agire nel giudizio *a quo* e incidentalità della questione di legittimità costituzionale

Per meglio affrontare il problema, mi sembra necessario partire dal presupposto che una cosa è l’esistenza dell’interesse ad agire nel giudizio *a quo*, altra cosa è la presenza del presupposto della incidentalità della *quaestio* ai fini della promozione di essa dinanzi alla Corte costituzionale. La verifica della prima - e cioè di un interesse conforme a quanto disposto dall’art. 100 c.p.c. - resta di competenza del giudice del processo principale. Nel caso particolare, questo esame risulta effettuato con esito positivo, oltre che nelle precedenti istanze del giudizio ordinario, anche dalla Corte di legittimità, la quale (sub 3.1 mot. dir.)

¹ Sull’effetto di stimolo al legislatore concordano anche U. De Siervo, *Legge sul voto. Lo stimolo dei giudici*, in *La Stampa*, 18 maggio 2013 ed E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale. Un quadro in tre atti e dall’epilogo incerto*, in *federalismi.it*, 5 giugno 2013.

² Le censure sono molteplici: qui però, dato il taglio del mio intervento, alluderò ad esse, per brevità, come ad una unica e indistinta questione. Su tali censure v. le considerazioni di U. De Siervo ed E. Rossi, citati nella nota precedente.

³ Non è inutile ricordare che l’azione di accertamento era stata proposta dinanzi al Tribunale di Milano da alcuni cittadini, avevano convenuto in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dell’interno, lamentando di non avere potuto - nelle elezioni politiche del 2006 e 2008 - e di non potere esercitare - nelle elezioni future - il proprio diritto di elettorato attivo nella sua pienezza a causa dei limiti imposti indebitamente dalla legge “porcellum”. Sia il Tribunale, sia poi la Corte d’appello avevano ritenuto manifestamente infondate le censure formulate in relazione alla legge medesima. Di qui poi il ricorso per Cassazione nel corso del quale è stata adottata l’ordinanza di rimessione in esame.

Per le “strettoie” prodotte dall’incidentalità della questione cfr. per tutti G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 225 ss.

nega che si tratti, da parte dei ricorrenti, di un'azione pretestuosa, o meramente astratta o ipotetica, e riconosce l'esistenza del loro interesse a ricorrere, identificandolo con la rimozione di un pregiudizio già prodotto al loro diritto di voto (sì che l'azione da essi esperita dovrebbe ritenersi più che di accertamento mero, di accertamento costitutivo).

Non metto in discussione l'esattezza della conclusione della Suprema Corte, ma non posso fare a meno di manifestare qualche dubbio per il fatto che l'azione è proposta al di fuori di una concreta controversia sorta in occasione della applicazione della legge censurata e che dunque l'unico fine dell'azione stessa sembra quello della verifica e della rimozione di una (astratta?) lesione prodotta da una legge asseritamente incostituzionale: in altri termini, il *petitum* nel giudizio di accertamento sembra in realtà la sola proposizione del dubbio sulla costituzionalità della legge ⁴. Ma, ripeto, sul punto è bene attenersi all'opinione maturata in sede di merito e ribadita dalla Corte remittente.

Del resto, distinta da questo problema è, come già detto, la ulteriore verifica dell'idoneità dell'ordinanza della Cassazione a instaurare correttamente il giudizio di costituzionalità della legge. Anche ammesso cioè che l'interesse ad agire nel processo *a quo* effettivamente esista, non è detto che la *quaestio* sia effettivamente rilevante in questo processo. Da tale prospettiva, a ben vedere, posto che per effettuare l'accertamento richiesto occorre applicare la legge elettorale del 2005, non si potrebbe negare l'esistenza della rilevanza della medesima legge nel processo principale e dunque in questo primo senso la rilevanza della questione relativa.

Il problema però, secondo me, non si esaurisce qui ⁵. Infatti occorre ancora chiedersi se la questione sollevata sia effettivamente *incidentale* nel senso che la futura pronuncia della Corte possa dispiegare effetti nel giudizio pendente dinanzi alla Cassazione, e cioè che a seguito di un eventuale annullamento della legge, la stessa Cassazione debba adottare un provvedimento ulteriore e conseguente necessario per realizzare la tutela del diritto dei ricorrenti e quindi, così definire il proprio giudizio.

La necessaria compresenza di entrambi i requisiti per poter ritenere realmente "incidentale" la questione – distinzione tra *petitum* del processo *a quo* e *quaestio* di incostituzionalità, da un lato, e necessità di ulteriore decisione del giudice remittente per assicurare la realizzazione dell'interesse fatto valere in quel processo principale – è stata ripetutamente ritenuta da varie pronunzie della Corte Costituzionale, che la Cassazione puntualmente in gran parte ricorda ⁶.

⁴ Si sarebbe perciò in presenza di una *lis ficta* nel significato ristretto proposto da M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, Cedam, 1984, 112, e cioè di una lite che pur coinvolgendo autentiche situazioni soggettive di singoli, ha per oggetto soltanto il dubbio di costituzionalità, sì che l'apertura del giudizio principale non vale che da mero espediente per ottenere l'accesso alla Corte, precluso a chi agisse in via diretta". Analogamente, G. Zagrebelsky, *La giustizia*, cit., pp. 195 ss.

⁵ Come del resto dimostra lo stesso *iter* argomentativo dell'ordinanza di rimessione (*sub* 3.2 mot.dir.). Non condivido l'idea formulata problematicamente da A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, p. 166 che in simili ipotesi di azioni di accertamento di diritti costituzionali sarebbe sufficiente arrestarsi alla constatazione della presenza nel giudizio di merito dei requisiti della legittimazione e dell'interesse. Infatti l'eccezione alla regola generale dell'incidentalità non avrebbe altro fondamento che quello della necessità di una più completa garanzia dei diritti costituzionali. Sul punto v. la critica esposta più avanti nel testo. Nel senso dell'opinione da me espressa – e cioè sul *non* assorbimento della rilevanza nell'interesse a ricorrere nel processo principale - cfr. invece la posizione di G. Zagrebelsky, *La giustizia*, cit. p. 195.

⁶ Già la sentenza n.65 del 1964 dichiarava inammissibile la *quaestio* quando nel giudizio principale "Non vi è una domanda, e quindi una controversia di merito, che il giudice nell'ambito della propria competenza, sia chiamato a decidere, e nella quale, si inserisca in via incidentale la domanda relativa alla questione di legittimità costituzionale, ma l'istanza è unica, e muove direttamente e immediatamente, e quindi in via principale e non incidentale, a sollevare detta questione di legittimità", precisando poi che per ritenere che la questione sia stata sollevata "nel corso di un giudizio" è necessario che tale giudizio "abbia un proprio oggetto e un proprio autonomo svolgimento: un proprio oggetto, vale a dire un *petitum* che

L'ordinanza ritiene di non discostarsi da questa giurisprudenza (sub 3.2.1), sostenendo che la questione di costituzionalità nel caso di specie non esaurirebbe la controversia di merito, poiché, a suo avviso non esisterebbe “coincidenza (sul piano fattuale e giuridico) tra il dispositivo della sentenza costituzionale e quello della sentenza che definisce il giudizio di merito. Quest'ultima accerta l'avvenuta lesione del diritto azionato e, allo stesso tempo, lo ripristina nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della sentenza costituzionale”.

L'argomentazione è sottile ma non fuga ogni dubbio, non essendo facilmente comprensibile in che senso la definizione del giudizio *a quo* “per il tramite” dell'annullamento della legge da parte della Corte costituzionale assicurerebbe alla Corte remittente uno spazio per realizzare la tutela del diritto leso che sia autonomo, più ampio e ulteriore rispetto all'annullamento medesimo: Infatti mi pare che la “riespansione” del diritto asseritamente leso si produrrebbe come automatica conseguenza dell'annullamento del “porcellum” - e cioè dell'eliminazione dei censurati limiti che esso impone al diritto di voto - e che la pronuncia conclusiva del giudizio *a quo* sarebbe solo ricognitiva dell'effetto ripristinatorio già prodotto dalla sentenza costituzionale. Quanto poi in particolare all'interesse azionato dai ricorrenti nel giudizio principale, la stessa ordinanza (sub 3.1.1) lo identifica come quello “non tanto ...di sapere di non avere potuto esercitare (nelle elezioni già svolte) e di non poter esercitare (nelle prossime elezioni) il diritto fondamentale di voto in modo conforme a Costituzione, ma quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali”.

Anche con queste precisazioni resta ancora problematico distinguere, sotto il profilo sostanziale e non meramente formalistico, tra questo *petitum* del giudizio *a quo* e l'accertamento sull'incostituzionalità della legge. In conclusione non si potrebbe con sicurezza escludere che lo stesso giudizio *a quo* si risolva effettivamente in un mero espediente per ottenere l'accesso alla Corte ⁷ e che l'iniziativa della Cassazione si risolva davvero in una impropria azione diretta immediatamente contro la legge⁸.

sia separato e distinto dalla questione di costituzionalità e sul quale il giudice ordinario sia chiamato per competenza a decidere ...” I medesimi argomenti sono poi ripresi nelle successive decisioni (v. per es. n. 92 del 1973, 256 del 1982, 241 e 291 del 1986, 127 del 1998), e meglio precisati specie nella sent. n. 127 del 1998 e 17 del 1999: quest'ultima, in particolare, motiva l'inammissibilità della questione per il fatto che “si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa; che, difatti, nel caso in esame, non è dato scorgere, una volta venute meno le norme censurate, quale provvedimento ulteriore dovrebbe essere emesso dal Commissario agli usi civici per rimuovere la denunciata turbativa a danno della Amministrazione ricorrente...”. Ancora in egual senso e con motivazione analoga sono poi anche le decisioni di inammissibilità nn. 175 del 2003, 84 del 2006, 38 del 2009.

⁷ Per ulteriormente dimostrare l'incidentalità della questione da sollevare, l'ordinanza cita a sostegno la sentenza n. 4 del 2000 della Corte Costituzionale. Ma questa pronuncia ritiene, è vero che l'impugnazione nel giudizio amministrativo di un atto per il solo vizio di legittimità costituzionale non rende la *quaestio* inammissibile dinanzi alla Corte costituzionale, ma ciò perché al tribunale residuerebbe comunque, una volta annullata la legge-base, il potere di annullare l'atto amministrativo applicativo; quindi non smentisce il precedente indirizzo in tema di requisiti dell'“incidentalità”). Nel senso dell'inammissibilità della *quaestio* per la ragione sopra esposta Cfr. pure U. De Siervo, cit.

⁸ Per la particolare problematica, sotto questo aspetto, delle azioni di accertamento i diritti costituzionali v. S. Cupellini, *La fictio litis e le azioni di accertamento dei diritti costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2003, pp. 1377 ss.

Peraltro, simile impostazione sembrerebbe non convincere del tutto neppure lo stesso giudice *a quo* che la fa propria, come mi pare dimostrato per esempio dalla palese contraddizione che manifesta con l'argomento con il quale la stessa ordinanza (sub 1.1) - nel dichiarare infondato il motivo di ricorso sulla mancata motivazione del rigetto nel merito della domanda da parte della sentenza della Corte d'Appello - ritiene adeguatamente e implicitamente motivato tale rigetto dalla dichiarazione di manifesta infondatezza delle eccezioni di legittimità costituzionale della legge. Ciò, mi pare, altro non può significare, appunto, che la domanda rivolta al giudice civile e la censure di incostituzionalità coincidono.

3. “Zone franche” del controllo di legittimità costituzionale e interventi “creativi” del giudice delle leggi

Ma, anche a volere considerare superate le incertezze ora rilevate, una ragione difficilmente contestabile di inammissibilità della questione deriva da un argomento ulteriore e diverso sul quale in definitiva fa assegnamento la Corte remittente – ad ulteriore riprova della sua scarsa convinzione della sua tesi sopra riferita - per giustificare l'ammissibilità della questione, l'argomento cioè dell'inaccettabilità dell'idea che dinanzi a lesioni dirette da parte del legislatore di “valori costituzionali primari” il meccanismo dell'incidentalità costituisca un ostacolo insuperabile alla rimozione di tali lesioni da parte della Corte costituzionale⁹. Insomma: dalla assurdità della carenza di garanzia si dovrebbe ricavare immediatamente la legittimazione di un anomalo accesso al giudizio di costituzionalità.

È, questo, l'argomento che, nel corso del seminario ha trovato molti sostenitori (tra i quali specialmente Gaetano Azzariti e Augusto Cerri), che ritengono proponibile la questione sul “porcellum” perché costituente, appunto, l'unica via di accesso alla Corte per far valere gli aspetti di incostituzionalità della legge elettorale.

Ora, a me sembra che la sola effettiva - e certo deprecabile - mancanza di tutela dei casi come quello di cui si discute non possa autorizzare la creazione di uno strumento processuale del tutto nuovo mediante una sentenza costituzionale.

A parte il fatto che ritengo indispensabile in principio la massima prudenza nel richiedere alla Corte interventi “creativi” privi di appigli testuali sicuri specie se derogatori di altre norme costituzionali¹⁰, le ragioni particolari che, nel caso di specie, mi persuadono dell'impraticabilità di questa operazione sono essenzialmente due.

⁹ Si tratta del passo (sub 3.2.1) in cui dichiara che in tali ipotesi “l'esistenza nel nostro ordinamento di un filtro per l'accesso alla Corte costituzionale, che è subordinato alla rilevanza della questione di costituzionalità rispetto alla definizione di un giudizio comune, di certo non può tradursi in un ostacolo che precluda quell'accesso qualora si debba rimuovere un'effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari. Una interpretazione in senso opposto a dubitare della compatibilità del medesimo art. 23 della legge n. 87 del 1953 con l'art. 134 Cost.”

¹⁰ Lo stessa contrarietà ho manifestato commentando la sentenza n.1 del 2013 (*Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, e in *Giur. cost.*, 2013) con la quale la Corte ha sancito prerogative “implicite” a vantaggio del Presidente della repubblica (si tratta del caso del conflitto di attribuzione sollevato da quest'ultimo contro la Procura della Repubblica di Palermo a proposito dell'utilizzazione di proprie intercettazioni). Anche ora una innovazione pretoria che al momento può essere valutata positivamente è suscettibile in futuro per una imprevedibile eterogeneità dei fini, essere utilizzata *in malam partem* ed avere perciò effetti lontani da quelli originari per i quali era stata pensata. In special modo in casi del genere non si dovrebbe dimenticare il valore garantista del testo normativo scritto.

Innanzitutto, se la Corte ammettesse e valutasse (sia pure limitatamente, come sembra, al caso di asserita lesione diretta di un “valore costituzionale primario”) una questione di costituzionalità promossa da un giudice con un’iniziativa equivalente - sostanzialmente- ad un ricorso diretto di costituzionalità, legittimerebbe l'utilizzazione del giudizio di legittimità costituzionale in modo difforme da quanto previsto da una legge costituzionale (art. 1 legge n. 1 del 1948).

In proposito, mi pare non ben meditato l'auspicio - formulato qui soprattutto da Gaetano Azzariti e da Augusto Cerri - che la Corte muti il proprio precedente indirizzo sul punto a somiglianza di quanto ha fatto ampliando l'ambito di utilizzazione dei conflitti tra poteri dello Stato anche agli atti legislativi ¹¹. Si può infatti obiettare che la possibilità della Corte di intervenire in modo “creativo” si presenta in modo assai diverso dei due casi perché mentre nel caso del conflitto interorganico contro atto legislativo non esiste una disposizione o norma costituzionale che escluda che la menomazione di attribuzioni costituzionali di un potere dello Stato possa consistere in un atto con forza di legge ¹², nel caso del giudizio di legittimità costituzionale i modi di proposizione sono dettagliatamente fissati da norme costituzionali (oltre che dalla legge n. 87 del 1953 ¹³) e dunque, a differenza dell'altro caso richiamato, un eventuale intervento innovativo della Corte nel senso auspicato dovrebbe avvenire a prezzo di una violazione di norme costituzionali.

Non si può immaginare un intervento così dirompente ¹⁴ sull'intero sistema della giustizia costituzionale a mezzo di una sentenza, che, introducendo una forma di ricorso diretto del giudice ordinario, trasformerebbe quest'ultimo in una sorta di pubblico ministero incaricato di perseguire l'interesse obbiettivo alla legalità costituzionale dell'ordinamento, in contrasto, come detto, con l'art. 1 della legge costituzionale del 1948, che richiede in ogni caso un tasso di concretezza del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi ¹⁵. Non si può con sentenza di accoglimento sia pure additivo - che non potrebbe certo “aggiungere” la necessaria disciplina processuale completa di presupposti, modalità e limiti - introdurre un nuovo percorso di accesso al giudizio di costituzionalità che spezzi il meccanismo della incidentalità. Anche la “fantasia” della Corte – invocata da Gaetano Azzariti nel corso del nostro dibattito – non potrebbe arrivare a tanto, restandole preclusa ogni possibilità di introdurre discipline

¹¹ A partire dalla sent. n.161 del 1995 la Corte ha ritenuto ammissibile - sostanzialmente innovando ad un precedente orientamento giurisprudenziale e dottrinale (sent. 406 del 1989) - un conflitto di attribuzione contro un atto legislativo (nel caso, un decreto legge) limitativo di un diritto politico fondamentale (dei promotori di un referendum abrogativo), basandosi essenzialmente sulla considerazione che, nel caso particolare la garanzia del diritto “verrebbe a risultare, se non compromesso, certamente limitato ove il controllo di costituzionalità dovesse ritenersi circoscritto alla sola ipotesi del sindacato incidentale”, e successivamente, avrebbe trovato espressione in altre decisioni (Cfr. nn.480 del 1995 che ne hanno impostato in modo più rigoroso i presupposti e limiti di questi conflitti contro un atto legislativo).

¹² In questo senso G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 380, nonché l'ord. n. 457 del 1999, la quale ultima si sofferma anche ampiamente sulle rispettive differenze e presupposti e in definitiva sulla compatibilità di questa impugnativa con il giudizio di costituzionalità in via incidentale, e quindi sulla mancanza di discrasie che tale uso del conflitto potrebbe determinare nel sistema complessivo di giustizia costituzionale.

¹³ La diversa via – suggerita implicitamente dalla stessa ordinanza di rimessione - della previa auto- rimessione dinanzi a sé della questione di legittimità costituzionale dell'art. 23 l. n. 87 - imputando solo a quest'ultimo la prescrizione dell'incidentalità – mi pare ancora più difficilmente percorribile, perché metterebbe la Corte dinanzi alla necessità non solo di smentire il precedente dell'ormai risalente dell' ord. n. 130 del 1971 - successivamente mai rimesso in discussione e condiviso dalla dottrina prevalente (v. per es. V. Crisafulli, *Lezioni*, cit., p. 282, che ritiene una mera conseguenza, che discende pianamente dalla formula della legge cost. del 1948) - ma anche, per le ragioni esposte nel testo, circa la riserva al legislatore di sopprimere, modificare o integrare i modi di accesso ai giudizi di legittimità costituzionale.

¹⁴ Questo aspetto è stato evidenziato nel corso del Seminario anche da Pier Alberto Capotosti.

¹⁵ Così V. Crisafulli, *Lezioni*, cit., p. 282.

complesse e articolate, frutto di scelte plurime sui diversi modi possibili di rimediare alla “strettoia” (modifica dell’attuale disciplina del contenzioso elettorale, ricorso diretto individuale, *saisine parlementaire*, etc.), che debbono invece ritenersi di esclusiva spettanza della discrezionalità del legislatore costituzionale (art. 137 Cost.). Tutto ciò senza pensare agli effetti che l’esercizio di una simile “fantasia” potrebbe provocare, autorizzando - in via di fatto e senza regole idonee - ad una corsa da parte dei giudici ad instaurare una via diretta ai giudizi di costituzionalità.

Naturalmente, non mi nascondo certo la gravità di questa carenza del sistema di giustizia costituzionale soprattutto perché verte, nel caso particolare, in tema di garanzia di diritti fondamentali (ma neppure quella di altre “zone franche”), né sono tanto ingenua da non raffigurarmi le difficoltà di rimediarvi a mezzo di interventi del legislatore costituzionale, considerata la notoria scarsa propensione di quest’ultimo ad attivarsi.

Tuttavia, in casi come questo, ritengo che più che rassegnarsi alla colpevole inattività delle forze politiche, occorra costringerle ad assumersi le proprie responsabilità, senza offrire loro la comoda strada di interventi della Corte costituzionale sui quali fare assegnamento senza impegnarsi “in prima persona”, e senza prendersi cura delle ripercussioni anche gravi nell’intero sistema che tali interventi possono provocare ma che il giudice delle leggi, per la sua posizione istituzionale, non ha certo i poteri necessari per evitare.

*Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza**

di Gaetano Azzariti **

V'è un dato dal quale dobbiamo partire. Ci troviamo, con ogni evidenza, di fronte ad una legge – la 270 del 2005 – che è manifestamente incostituzionale.

Questa non è solo una mia valutazione, bensì – direi - una constatazione di senso comune. Sono note le sentenze della Corte costituzionale (la 15 e la 16 del 2008, la 13 del 2012) le quali, in sede di giudizio di ammissibilità di referendum, hanno chiaramente espresso dubbi e prospettato un chiaro orientamento di sfavore rispetto alla legittimità costituzionale di alcune previsioni contenute nell'attuale legge elettorale. A rafforzare questo giudizio vi sono, inoltre, assolutamente significative, sia la dichiarazione recentemente formulata dal Presidente della Corte Franco Gallo, sia le reiterate sollecitazioni del Capo dello Stato. Insomma, francamente credo che non ci sia cittadino in Italia che possa pensare che questa legge non sia viziata da incostituzionalità. È troppo? E allora si ammetta almeno che questa legge “merita” un attento vaglio di costituzionalità.

A fronte di ciò, è anche vero però che esistono problemi di ammissibilità. Adele ce li ha esposti in modo molto chiaro e netto. C'è una pregressa giurisprudenza della Corte che rende sicuramente problematico il sindacato di legittimità costituzionale.

In questa situazione voglio porre la seguente domanda: il nostro sistema costituzionale può sopportare una zona d'ombra così profonda?

Se la Corte dovesse dichiarare la questione inammissibile si tratterebbe, in realtà, non tanto di una zona d'ombra, ma più propriamente in una vera e propria zona franca. Un vuoto di giurisdizione costituzionale che non riguarderebbe un qualunque profilo di costituzionalità, ma che coinvolgerebbe l'esercizio di un diritto fondamentale. Di più, tale “vuoto di giurisdizione” sarebbe assoluto, non riguardando esclusivamente la tutela *costituzionale*, ma più in generale la tutela *giurisdizionale*, anche quella del giudice ordinario. Quindi: diritti fondamentali senza un giudice. Lo spiega, d'altronde, la Corte di Cassazione quando nell'ordinanza scrive come il rinvio alla Corte costituzionale rappresenta l'unica via percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali.

Questa è la situazione nella quale ci troviamo a riflettere. Qualcuno potrebbe ritenere questa una condizione di mero fatto, la quale coinvolge, al più, una questione di politica costituzionale, non rilevante ai fini del giudizio di ammissibilità. Personalmente non penso ci

* “Le Corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia”, organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università “La Sapienza”, Roma - 12 giugno 2013.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale – Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma “La Sapienza”.

si possa liberare così facilmente del problema ora posto, non credo che la Corte possa prescindere dal contesto politico-costituzionale entro cui si trova ad operare e a decidere.

Sono ben consapevole della problematicità legata al tipo di azione promossa e dei dubbi che possono sorgere sull'effettivo interesse di un'azione costitutiva o di mero accertamento. So bene che esiste il rischio, in questo caso, che il processo incidentale venga surrettiziamente tradotto in un accesso diretto mascherato.

Ma proprio questo è il punto: ci si deve chiedere se sia sempre e necessariamente da escludersi che un sindacato incidentale debba negare accesso "diretto" alle questioni sollevate nel corso di un giudizio principale.

Può essere richiamato un precedente significativo, sebbene non sia immediatamente applicabile: la Sentenza n. 161 del 1995. Una decisione che ha allargato le vie d'accesso nel caso dei "conflitti" (non dunque la via incidentale). Fino alla sentenza 161, era opinione comune che non fosse ammissibile il conflitto sulle leggi o atto equiparato, "opinione" suffragata dalla Corte nei suoi precedenti (la Sent. n. 406 del 1989 lo aveva chiaramente affermato "in linea di principio"). Nel 1995 la Corte mutò l'orientamento rilevando la necessità di far prevalere il profilo della garanzia su ogni altro. Limitazioni nella garanzia costituzionale – nei casi di impossibilità a percorrere altre vie - darebbero luogo a gravi rischi, suscettibili di assumere connotazioni ancora più critiche nelle ipotesi in cui si possa giungere "a comprimere diritti fondamentali (e in particolare diritti politici)". In ragione dunque della particolarità dell'atto e della specifica situazione di fatto, la Corte ha ritenuto di dover cambiare giurisprudenza, estendendo le forme del sindacato di costituzionalità. Ciò non comporta una rottura dell'unitarietà del regime di controllo di costituzionalità, essendo quella del conflitto l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale dei diritti.

Ora siamo di fronte ad una richiesta di allargamento dell'accesso con riferimento alla via incidentale, ma la questione di principio appare la stessa. La mancanza di tutela di diritti fondamentali, in particolare di diritti politici, è alla base anche dell'ordinanza della Cassazione, che utilizza quasi le stesse parole con riferimento al nuovo caso di specie.

Qual è la mia conclusione? Avendo pochi minuti lo dirò molto brutalmente: in questo caso c'è lo spazio teorico e l'opportunità pratica per un cambiamento rispetto alla precedente giurisprudenza.

Convengo che i cambiamenti dei precedenti nella giurisprudenza costituzionale, anche sotto i profili processuali - che sono pur sempre possibili, stante l'inesistenza dello *stare decisis* - devono essere ampiamente giustificati e non devono produrre oscillazioni pericolose per la stabilità del sistema di controllo di costituzionalità. Possono essere prospettati, dunque, solo in casi particolari. Ma, se non in questo caso, quando? Quando se non nei casi in cui l'assenza di giurisdizione (costituzionale e ordinaria) priva di tutela un diritto politico fondamentale?

Aggiungo poche notazioni, per l'ipotesi che questa questione – magari per le ragioni da me indicate - venga dichiarata ammissibile e si pervenga dunque a discutere del merito.

L'ordinanza – come sapete – ha individuato tre profili di illegittimità costituzionale. Ho l'impressione che questi non siano gli unici possibili vizi di incostituzionalità della 270: alla fine, se avrò tempo, vi accennerò. Ma, per ora, poiché il giudizio – se si giungerà al merito – valuterà esclusivamente le specifiche questioni sollevate, limitiamoci a considerare cosa viene richiesto al giudice delle leggi e che tipo di sentenza potrebbe adottare la Corte.

A me sembra che almeno per due delle tre questioni sia possibile adottare una sentenza di puro accoglimento. Sia con riferimento alla cancellazione del premio senza soglia, sia con riferimento alla distribuzione dei seggi (e relativi premi) tra le Regioni per il Senato.

Sul premio di maggioranza, quanto appena detto potrebbe essere non da tutti condiviso. Giacché si potrebbe sostenere che la cancellazione del premio produrrebbe, come effetto della decisione, una delle tante possibili leggi elettorali. Precluso dunque l'accoglimento secco dalla discrezionalità del legislatore in materia. Ma sarebbe questo un argomento che prova troppo. La cancellazione pura e semplice del premio, infatti, essenzialmente determinerebbe un sistema elettorale immediatamente applicabile, ed espungerebbe dalla legge il vizio d'incostituzionalità. Vero è che la normativa vigente post-sentenza definirebbe anche un sistema elettorale tra i tanti possibili. Un sistema che acquisirebbe un carattere ben più proporzionale rispetto all'attuale, ma questa conseguenza non dovrebbe rientrare tra le preoccupazioni della Corte Costituzionale. Né dovrebbe la Corte interrogarsi del fatto che a molti non sarebbe gradito il “ritorno al proporzionale”. Non dovrebbe rientrare infatti tra le sue considerazioni quale legge elettorale sia la più gradita dalle forze politiche ovvero quale sia la migliore possibile. Ad essa spetta esclusivamente di espungere una illegittimità costituzionale, che il premio senza soglia certamente determina. Cancellato il vizio d'incostituzionalità e garantita la permanenza di una normativa applicabile, spetterà poi al legislatore far valere – se ritiene opportuno - le proprie prerogative definendo un nuovo sistema elettorale. Non compete certo alla Corte fare il legislatore positivo, per cui l'accoglimento secco appare la soluzione più idonea. Poi toccherà al Parlamento, se crede e se può. Anzi, io penso che la spinta a cambiare il sistema elettorale a quel punto non troverebbe più ostacoli e proprio l'interesse a modificare un sistema vigente – finalmente costituzionale ma, in ipotesi, non conveniente ai maggiori partiti politici – favorirebbe il buon esito parlamentare. Il Parlamento potrebbe allora confermare l'assenza ovvero reintrodurre un premio, questa volta con una soglia congrua (del 40-45% o oltre il 50%).

Lo stesso genere di riflessioni possono riferirsi anche alla seconda questione di costituzionalità proposta: l'irragionevolezza dei premi su base regionale. Una decisione di accoglimento potrebbe eliminare la distinzione dei premi regionali, lasciando in questo modo un sistema sostanzialmente proporzionale che opera a livello nazionale. Spetterà poi al legislatore adottare, se crede, un diverso sistema.

Sebbene, vorrei aggiungere, non sia neppure vero che il sistema residuo sarebbe un sistema proporzionale. Basta pensare alle innumerevoli soglie di sbarramento che la legge 270 impone, differenziate tra Camera e Senato, tra liste coalizzate e no. In proposito devo dire che oltre alle tre questioni sollevate, ve ne sono altre che avrebbero meritato di essere sottoposte al vaglio del giudice costituzionale. Tra queste proprio la moltiplicazione delle

soglie di sbarramento, che a me paiono irragionevolmente poste e, dunque, incostituzionali. In ogni caso, poiché la questione non è stata sollevata, non si discuterà di questo.

Passando a trattare della terza questione – quella delle liste bloccate – a mio avviso si avverte il problema più delicato con riferimento al tipo di sentenza ipotizzabile. Questo non tanto perché dubiti della sua incostituzionalità: non ho il tempo per approfondire le ragioni che mi inducono a formulare questa convinzione, ma in fondo già Lanchester e poi Anzon hanno rilevato come il meccanismo della lunga lista bloccata tenda a trasformare l'elezione in una modalità di nomina dei rappresentanti dei partiti più che degli elettori. Anche volendo dare però qui per scontata l'incostituzionalità della lista bloccata, ciò non toglie che la Corte, in questo caso non potrebbe limitarsi ad una sentenza di accoglimento. Se cessasse di avere efficacia la norma che prevede la presentazione di liste bloccate, infatti, il sistema non sarebbe più in grado di funzionare. Ed allora, io credo, che la Corte potrebbe, in questo caso, attingere al ricco strumentario relativo alla tipologia delle sentenze. Un'additiva di principio? Una declaratoria senza effetto caducatorio, ma con rinvio al legislatore? In ultima istanza, anche in questo caso sarebbe il legislatore a dover scegliere tra i tanti sistemi di composizione delle liste e di presentazione dei candidati (dall'uninominale al voto di preferenza).

Un'ultima battuta. Oltre alle tre questioni di costituzionalità (e alla possibile riflessione sull'irrazionalità delle soglie di sbarramento plurime) cui s'è qui accennato, un altro profilo critico della legge 270 è quello dell'indicazione del *capo* della coalizione. Un profilo questo che non è stato sollevato nell'ordinanza della Cassazione e, dunque, non verrà discusso dalla Corte. Ciononostante ritengo che anche questa previsione si ponga in termini critici rispetto agli equilibri complessivi della nostra forma di governo. Non solo perché l'indicazione di un "capo della coalizione", nonostante quel che afferma la legge 270, mal si concilia con le prerogative spettanti al Presidente della Repubblica previste dall'articolo 92, secondo comma, della Costituzione, ma anche perché è ormai venuta meno la stessa ragione di sistema che aveva indotto a formulare la norma.

I governi Monti e poi Letta dimostrano l'irrilevanza dell'indicazione sulla scheda elettorale del capo della coalizione. Ma è poi il sistema politico, non più bipolare, che rende impropria l'indicazione di un "capo" di una coalizione non autosufficiente. Varrebbe la pena ripensare anche questo profilo.

*Due problemi contrapposti: ammissibilità e “zona franca” **

di Roberto Borrello **

Il tema è estremamente suggestivo. Dopo che il Professor Besostri ne ha ricostruito le articolazioni giudiziarie –io avevo trovato e letto la recentissima sentenza del Tar del 22 maggio 2013, con la declaratoria del difetto di giurisdizione – è possibile affermare come effettivamente questa ricerca del giudice – giustamente si diceva: “ci sarà ben un giudice a Berlino!” – alla fine ha trovato un porto di approdo, ma non definitivo, nella Corte di Cassazione.

Sull’ambito dell’ammissibilità della questione prospettata, i problemi sono tanti e vedremo con estremo interesse gli sviluppi futuri. Certamente la ricerca del giudice, a cui sopra si accennava, porta ad effettuare una riflessione di carattere generale, che ci pone in evidenza come, ancora una volta – ci sono stati tanti casi nella storia italiana – la magistratura, in tutte le sue espressioni, viene vista come la sede istituzionale di una riserva di legalità. Il giudice è visto, cioè, come colui che è in grado di supplire a lacune, mancanze e difetti del tessuto normativo. In questo caso la lacuna è macroscopica. È una lacuna di rilievo costituzionale: il problema dell’accesso alla Corte in via diretta. Tale accesso è stato tante volte auspicato, ma purtroppo mai attuato, nonostante ci siano stati dibattiti, anche risalenti, sulla possibilità di cambiare il sistema di accesso alla Corte, inserendo anche quello in via diretta. Riguardo al ruolo di supplenza del giudice, vedremo se questa volta porterà ad un qualche risultato concreto.

Certamente era inevitabile che le cose andassero in questo modo. Avendo sia il Tar, che la stessa Corte europea CEDU, chiuso la porta, quella del giudice civile era l’unica strada ancora percorribile. Nella Sentenza Saccomanno del 2013 della Corte di Strasburgo, se non sbaglio, la Corte europea, non solo ha esaminato negativamente il profilo della mancanza di una via giudiziaria nel settore delle elezioni generali, ma è entrata anche nel merito, cioè sul premio di maggioranza e sulle liste bloccate, dichiarando come ci sia una discrezionalità del legislatore nazionale tale da impedire, nei limiti in cui la Corte può valutare le legislazioni interne e gli atti lesivi dei diritti, ogni intervento. Ciò non toglie che, ovviamente, il controllo di costituzionalità del giudice nazionale, sulla base dei parametri nazionali, sia impregiudicato su questo piano.

Per non rubare tempo agli altri interventi volevo fare subito qualche riflessione proprio sull’aspetto messo in evidenza dalla stessa Anzon sin dall’inizio. Cioè il problema della rilevanza della questione. Questione che si interconnette anche a quello della *fictio litis* o *lis ficta*, cioè al problema della coincidenza tra giudizio di merito *a quo*, e giudizio incidentale,

* “Le Corti e il voto. Seminario sull’ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell’innovazione elettorale in Italia”, organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università “La Sapienza”, Roma - 12 giugno 2013.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato – Facoltà di Scienze Politiche dell’Università di Siena.

rispetto al *petitum* proposto dalle parti. Da questo punto di vista la riflessione, può essere compiuta partendo dal concetto stesso di accesso in via incidentale; quindi dall'esistenza di un giudizio concreto, presupponente una situazione giuridica soggettiva lesa, e dalla richiesta, ad un organo, qualificato come giudice, del suo ripristino.

Allora la prima domanda è: in quale occasione la Legge elettorale può dare luogo a controversie oggetto di intervento giurisdizionale?

Ora da questo punto di vista sappiamo, come anche ci insegna Fulco Lanchester, che il concetto di legislazione elettorale, comprende: la formula elettorale, e cioè il meccanismo di trasformazione di voti in seggi; le cause di ineleggibilità ed incompatibilità, ed aggiungiamo anche di incandidabilità; il procedimento elettorale, compressivo di presentazione dei contrassegni e di presentazione delle liste; nonché, volendo, anche la famosa legislazione elettorale di contorno, la quale rappresenta un'area circostante a quella dei diritti politici ma non coincidente con la stessa – nel senso che essa rappresenta una legislazione intesa a facilitare ed a rendere più efficiente e razionale, quindi più equo, l'esercizio dei diritti politici, ad esempio attraverso la legislazione sulla comunicazione politica, o sul suo finanziamento, etc. – Quindi il problema è proprio questo. Cioè, a fronte di questi snodi complessi, in cui si articola il procedimento elettorale, quali sono le fasi di possibile intervento giurisdizionale? Sicuramente rispetto a tutti questi ambiti il problema maggiormente conosciuto è quello della “forca caudina” – dell’imbuto – della competenza della Camere ex articolo 66, riguardante la giustiziabilità di questi passaggi. Sotto questo punto di vista, ho la sensazione che il premio di maggioranza, riguardando la trasformazione dei voti in seggi, faccia parte della formula elettorale. Quindi, la relativa normativa sembrerebbe essere suscettibile di applicazione attuale e concreta, sul piano della incidentalità, soltanto con riferimento al diritto di elettorato passivo e nell’ambito della competenza esclusiva della Giunta.

Questa è la mia riflessione al riguardo: per quanto riguarda l'aspetto del premio di maggioranza, non sarebbe possibile rendere giustiziabile davanti ad un giudice ordinario il diritto di elettorato attivo, difettando il profilo della rilevanza.

La normativa riguardante la lista bloccata, attenendo, invece, al “dimensionamento” del diritto politico, alla esistenza di una qualificazione contenutistica del diritto in astratto, prescinderebbe dai procedimenti elettorali, ed effettivamente configurerebbe come giusta e corretta l'ordinanza della Corte di Cassazione – deve pur esserci un giudice –, in quanto, all'interno del nostro ordinamento, il giudice naturale dei diritti fondamentali, non prevedendosi un ricorso in via diretta e *ad hoc*, come l'*amparo*, è rappresentato dal giudice ordinario, e quindi come tale egli può giudicare questo tipo di diritti e tutelarli.

Un'altra considerazione riguarda invece il problema della *fictio litis*, sotto il profilo della sussistenza o meno della coincidenza tra il giudizio incidentale ed il giudizio di merito svolto dal giudice *a quo*. Si tratta in realtà, nella specie, di azioni di accertamento, nonostante la Cassazione le definisca come di accertamento di tipo costitutivo. Orbene, nel momento in cui venga chiesto l'accertamento di un diritto, il giudice, dovendo ricostruire, ai fini di tale *petitum*, quali sono le norme in grado di definire tale diritto, può sollevare la questione di costituzionalità di tali norme, essendo da questo punto di vista rilevante la loro applicazione. Se la norma in questione si connette al sistema elettorale, nella misura in cui essa valga a definire le connotazioni strutturali e funzionali del diritto di accertare, è innegabile la sua rilevanza nel giudizio ai fini dell'ammissibilità della questione.

Quello che lascia perplessi, invece, è il contesto circostante all'accertamento e cioè l'esistenza di qualcuno capace di mettere in dubbio la dimensione e la stessa esistenza di questo diritto. Diceva giustamente la stessa Anzon: chi è la fonte del pregiudizio sul piano dell'esistenza del diritto? È la Presidenza del Consiglio dei Ministri a mettere in dubbio il diritto? Ma questo soggetto, essendo composto da rappresentanti dello Stato, non può mettere in dubbio questo diritto. Il pregiudizio dal punto di vista processualistico dovrebbe discendere da qualcuno che, viceversa, ha minacciato e pregiudicato un mio diritto. Mettendolo in dubbio, non con azioni concrete – perché in quel caso avrei esercitato una azione di condanna; condanna alla rimozione di questo pregiudizio –, essendo sufficiente per la tutela, come giustamente dice la Ordinanza anche sul piano dell'interesse a ricorrere, l'accertamento del diritto. Ma accertare a fronte di quale pregiudizio? Su questo punto la Cassazione un po' si tradisce dichiarando come, in pratica, il pregiudizio consisterebbe nel dover votare con una normativa incostituzionale. Quindi il pregiudizio non è in realtà derivante da un soggetto contro cui esercito l'azione di accertamento, ma dalla incostituzionalità della norma. Quindi ci sarebbe questa coincidenza tra giudizio incidentale e giudizio di merito.

Questa riflessione attiene al piano dell'ammissibilità; ma ciò non toglie come io condivida in pieno le preoccupazioni riguardo l'esistenza di un problema da questo punto di vista: la trasformazione di una zona grigia ormai definitivamente in una zona franca. La stessa Corte di Cassazione ha la consapevolezza di trovarsi in una situazione difficile, in quanto, come osservava Gaetano Azzariti, si tratta di diritti fondamentali che non possono essere lasciati sguarniti di ogni tutela.

L'ordinamento non fornisce strade alternative, quali il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato o il ricorso in via diretta ad opera delle Regioni (a quest'ultimo proposito, come è noto si è fatto riferimento alla possibilità per la Valle d'Aosta di impugnare la Legge n. 270 del 2005, nella parte in cui esclude i voti espressi in quella regione dal computo del premio di maggioranza). Si tratta in realtà di strade non praticabili o ipotesi remote, per altro non concretizzate. Giustamente ricordava il Professore Besostri come i conflitti proposti da singoli cittadini, puntualmente cassati dalla Corte costituzionale, hanno rappresentato un tentativo simbolico.

Certamente il problema non può che risolversi per via legislativa, introducendo, ad esempio, il ricorso per via diretta, peraltro *a priori*, per le leggi elettorali, al fine di evitare gli inconvenienti, pratici e materiali, derivanti dall'eventuale annullamento della Legge elettorale – nonostante, come diceva tempo fa il Professor Augusto Cerri, l'annullamento dovrebbe essere coperto, a livello di giudicato, dalla verifica dei poteri effettuata dalle Camere.

Concludo con una riflessione sull'ultima suggestione offertaci da Fulco Lanchester: quale sistema elettorale?

Naturalmente come costituzionalista, e non politologo, non mi sento di parlare in termini di rendimento ed efficienza dei sistemi elettorali. Nonostante ciò voglio compiere una considerazione su come la nostra Costituzione non dando una indicazione univoca, non ci obblighi a scegliere necessariamente tra maggioritario proporzionale. Può essere adottata qualsiasi formula purché questa non dia luogo a situazioni di irragionevolezza. Da questo deriva come, il punto focale messo in luce dalla Cassazione, sia l'importanza di un sistema elettorale che non determini conseguenze sugli organi di garanzia. Che non sia in grado cioè

di creare uno sbilanciamento nella formazione delle maggioranze tale da rendere possibile, in assenza di correttivi sulle procedure di formazione degli organi di garanzia, un dominio della maggioranza sul funzionamento degli stessi. Essendo questi, organi di bilanciamento e chiusura del sistema, tali condizioni creerebbero difatti disfunzioni gravissime nello stesso regime democratico e nella nostra forma di Stato.

La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte^{*}

di Paolo Carnevale^{**}

SOMMARIO: 1. Piano dell'analisi. — 2. Le questioni che precedono il giudizio della Corte costituzionale: la condizione di incidentalità. — 3. Le questioni che attengono allo scrutinio della Corte costituzionale: i profili di illegittimità costituzionale della normativa impugnata. — 4. Le questioni che seguono al giudizio della Corte costituzionale: i problemi di impatto dell'eventuale declaratoria di incostituzionalità della legge elettorale. — 5. Rapida conclusione.

1. Piano dell'analisi

A me sembra che la vicenda innescata dalla ordinanza n. 12060/2013 della prima sezione civile della Corte di cassazione¹, con la quale vengono sollevate le questioni di legittimità costituzionale dei disposti della legge elettorale per Camera e Senato in tema del c.d. premio di maggioranza e di voto di preferenza, sia suscettibile di essere analizzata seguendo una scansione di tipo cronologico, distinguendo i problemi che essa propone a seconda che essi attengano al momento che precede il giudizio della Corte costituzionale, a quello dello scrutinio di costituzionalità ed infine a quello dell'impatto dell'eventuale decisione di accoglimento del giudice costituzionale.

Vado con ordine.

2. Le questioni che precedono il giudizio della Corte costituzionale: la condizione di incidentalità

Molto spazio nell'ordinanza è dedicato alla questione della corretta instaurazione del giudizio di costituzionalità e, segnatamente, al profilo della incidentalità di quest'ultimo richiesto dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 che, come è a tutti noto, prevede che la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge venga sollevata “nel corso di un giudizio” (sul punto sostanzialmente bissato dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953). L'espressione presuppone una dualità di giudizi – quello *a quo* (detto anche giudizio principale), da cui sorge l'incidente di costituzionalità e quello *ad quem* (dinanzi al giudice delle leggi), chiamato a decidere su di esso; dualità che sarebbe elusa ogniquale volta vi fosse sostanziale corrispondenza di *petita* fra i due giudizi, in quanto il *petitum*

^{*} “Le Corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia”, organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università “La Sapienza”, Roma - 12 giugno 2013. Questo studio è destinato agli scritti in onore di Francesco Gabriele.

^{**} Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico – Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di “Roma Tre”.

¹ La I sezione civile della Corte di cassazione, con ordinanza n. 12060/2013, depositata in data 17 maggio 2013, ha rinviato gli atti alla Corte, ritenendo rilevanti e non manifestamente infondate due distinte questioni relative alla vigente legge elettorale. Il testo dell'ordinanza è consultabile sul sito www.cortedicassazione.it.

del giudizio principale finisce per coincidere sostanzialmente con la proposizione della questione di costituzionalità. Ciò suppone, come si dice, che il giudizio *a quo* debba avere una maggiore latitudine rispetto a quello costituzionale, in modo da evitare che all'esito dell'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della norma legislativa impugnata non risulti un autonomo spazio di decisione in capo al giudice remittente, al fine di prestare la tutela richiesta, così dimostrandosi il pieno assorbimento di quest'ultima nella tutela offerta dal giudice di costituzionalità con l'annullamento della norma impugnata ².

Il che peraltro – si badi bene – non sta ad impedire che sia assicurata l'incidentalità nel caso in cui il giudizio *a quo* sia stato promosso sulla base di motivi consistenti in via esclusiva nel sindacato di costituzionalità di una legge, purché quella situazione si accompagni alla possibilità di individuare nel giudizio *a quo* un *petitum* distinto dalla sollevata questione di legittimità costituzionale di quella medesima legge, sul quale il giudice remittente sia chiamato a pronunciarsi ³.

In assenza delle predette condizioni, che assicurano la sussistenza del carattere incidentale del giudizio di costituzionalità delle leggi, la Corte costituzionale dichiara l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici *a quibus* evocando la carenza di rilevanza delle stesse.

Si tratta di problematica – quella appena richiamata – di regola riassunta nella formula della *fiction litis* in senso oggettivo ⁴, importata dal diritto processuale civile e impiantata sul terreno del giudizio di legittimità costituzionale all'epoca in cui erano, peraltro, proprio i processualcivili a guardare con particolare attenzione al nuovo processo costituzionale, i

² Riassume egregiamente i termini generali del problema, sia pur in una prospettiva critica rispetto alla soluzione prevalentemente assunta proprio con riguardo alla problematica qui in esame, A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 144 e ss., ove si rileva che essa «non è, in definitiva, criticabile se non per il fatto di essere formulata in termini tali da non scoraggiare applicazioni non vigilate e restrittive del necessario accesso al giudizio della Corte (...) Certo il giudizio *a quo* deve attenere ad un bene della vita proprio ed autonomo: ma, ove sia in giuoco un diritto costituzionale, la lesione di questo bene della vita può coincidere con la violazione della norma parametro e, d'altra parte, il soggetto giuridico può garantire i suoi diritti anche con azioni di mero accertamento, che non comportano necessariamente successive pretese restitutorie o risarcitorie. Certo, si può dire che, pur anche proposta una mera azione di accertamento del diritto costituzionale negato, il bene della vita oggetto di giudizio *a quo* è diverso specifico rispetto all'incidente di costituzionalità, onde, pur dopo l'accoglimento della questione, il giudice *a quo* dovrebbe pur sempre poi dichiarare che il soggetto attore ha il diritto ad esercitare certe attività che gli erano negate; e, tuttavia, il crinale può divenire a questo punto troppo sottile e forte sembra la tentazione, in una fattispecie del genere, di negare l'incidentalità della questione proposta, con ciò anche negando un'azione di accertamento a tutela dei diritti costituzionali».

³ Come ricordato, da ultimo, da G. Pistori, *Il curioso caso di una fiction litis (tre volte) inammissibile*, in *Giur. cost.*, 2009, 316 ed *ivi*, in nt., gli esempi delle pronunzie della Corte costituzionale nn. 59 del 1957, 349 del 1985, 62 e 120 del 1992, 102 del 1993, 263 del 1994, 128 del 1998, 4 del 2000. Sul punto v. pure S. Cupellini, *La fiction litis e le azioni di accertamento dei diritti costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1378.

⁴ Che va distinta (cfr. in proposito, L. Imarisio, *Lites fictae e principio di incidentalità. La dedotta incostituzionalità quale unico motivo del giudizio a quo*, in *Giur. it.*, 1999, p. 590) dalla sua declinazione subiettiva, relativa all'ipotesi di promozione di un giudizio frutto di una scelta deliberata del singolo che si fa portatore non di un proprio interesse giuridicamente rilevante, ma di un più generale interesse pubblico, come sarebbe nel caso in cui, per portare la legge incostituzionale davanti alla Corte costituzionale, questi decidesse intenzionalmente di violarla, provocando il giudizio nel corso del quale sollevare la relativa *quaestio legitimitatis* (per tale prospettazione v. particolarmente P. Calamandrei, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, ora in *Id., Opera giuridiche*, III, Napoli, 1968, p. 44. Per una tipologia triarticolata che aggiunge a quelle di cui s'è detto anche la terza ipotesi dell'accordo fra le parti del giudizio *a quo* che abbiano in comune il riconoscimento della violazione della Costituzione da parte della legge ed a questo solo scopo abbiano concordato di rivolgersi ad un giudice, v. A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 254-255). Sulla distinzione v. con chiara preferenza per la lettura oggettiva, M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, Cedam, 1984, p. 112, in nt., nonché da ultimo G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 286. Sul punto, v. pure G. Pistori, *Il curioso caso di una fiction litis*, cit., p. 315.

cui termini – appena richiamati – sono frutto della declinazione giurisprudenziale operata nel corso degli anni, sia pur con qualche oscillazione, dalla Corte costituzionale ⁵.

Ora, il rischio che le questioni di legittimità sollevate con l'ordinanza della Cassazione incappino in una simile declaratoria di inammissibilità della Corte costituzionale è abbastanza elevato, secondo, del resto, quanto non di rado si è verificato in presenza di giudizi *a quibus* sostanzianti in azioni di accertamento relative a diritti costituzionalmente tutelati i quali si trovino conformati esclusivamente dalla legge ordinaria e, per questo, nella condizione di subire *direttamente* da quest'ultima pregiudizi o lesioni.

Una simile situazione sembra proprio riporsi nel caso che qui ci occupa.

Prima di procedere oltre voglio, però, cogliere l'occasione per fare una precisazione concettuale che può essere utile a sgombrare il campo da quello che – a mio modesto parere – sembra a tutti gli effetti un vero e proprio equivoco. Mi riferisco alla sostanziale assimilazione che, (con una certa ricorrenza) giurisprudenza ⁶ e dottrina ⁷ affermano esserci fra vizio di irrilevanza e vizio di carenza di incidentalità delle questioni di legittimità costituzionale. Assimilazione che, in linea di massima, anche la stessa ordinanza in esame risulta confermare ⁸. Non voglio certo negare il nesso di strumentalità che il requisito della rilevanza ha con l'instaurazione in via incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, onde l'irrilevanza della questione reca sempre con sé il pregiudizio della incidentalità del suo scrutinio da parte della Corte. Ma questo, come non significa che l'esistenza di *petita* diversi fra giudizio *a quo* e giudizio *ad quem* e il mantenimento di potere decisorio in capo al giudice del giudizio principale all'esito di quello costituzionale non assicura che la sollevata questione sia altresì rilevante, ugualmente non comporta che l'assenza di queste ultime condizioni si risolva nel pregiudizio alla rilevanza della stessa. Anzi tutt'al contrario! Se, infatti, la rilevanza si definisce come quel requisito della *quaestio legitimatis* per cui la risoluzione di quest'ultima si attegga a condizione necessaria della definizione del giudizio *a quo* ⁹, proprio nell'ipotesi di sostanziale identificazione fra giudizio principale e giudizio costituzionale l'impossibilità di una definizione del primo senza che il secondo abbia risolto il sollevato problema di costituzionalità si manifesta in modo evidente. Piuttosto che carente, la rilevanza dell'eccezione di costituzionalità qui si esprime *al massimo grado*, la concretezza del giudizio di

⁵ Per un quadro giurisprudenziale v. ancora G. Pistorio, *Il curioso caso di una fictio litis*, cit., pp. 314 ss.

⁶ Sia laddove si afferma che la mancata motivazione in punto di rilevanza da parte del giudice *a quo* non va attribuita «ad una deficienza di mera forma, dovuta a sommaria e incompleta redazione dell'ordinanza [...] ma alla] semplice ragione che il giudice non aveva nulla [...] con cui stabilire un rapporto di rilevanza, non essendovi, appunto, di fronte al giudice stesso, altra istanza, altra materia da decidere se non il chiesto rinvio degli atti alla Corte costituzionale» (così, ad esempio, Corte cost., sentt. n. 65 del 1964 e analogamente n. 214 del 1986); sia ove si osserva che «affinché, pur in presenza della prospettazione della incostituzionalità di una o più norme legislative, quale unico motivo di ricorso dinanzi al giudice *a quo*, si possa considerare sussistente il requisito della rilevanza, occorre che sia individuabile, nel giudizio principale, un *petitum* che presenti i requisiti sopra indicati, sul quale l'autorità giudiziaria remittente sia chiamata a pronunciarsi» (così, ad esempio, Corte cost., sent. n. 38 del 2009, ma pure già sent. n. 4 del 2000).

⁷ V., in proposito, L. Imarisio, *Lites fictae*, cit., p. 590; G. Pistorio, *Il curioso caso di una fictio litis*, cit., p. 314; E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dell'epilogo incerto*, in *federalismi.it*, 5 giugno 2013.

⁸ Ove, in particolare, al punto 3.2.3 interseca motivazione sulla rilevanza della questione e problematica della incidentalità dell'instaurando giudizio costituzionale.

⁹ Secondo l'art. 23, secondo comma, l. n. 87 del 1953: «L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale [...], emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso». Per una panoramica del dibattito dottrinario e giurisprudenziale intorno alla definizione della nozione di rilevanza v., da ultimo, L. Azzena, *La rilevanza nel sindacato di costituzionalità dalle origini alla dimensione europea*, Napoli, Jovene, 2012.

costituzionalità risulta *enfaticizzata in modo assoluto*, essendo nella specie assicurata in modo palmare proprio dalla sostanziale immedesimazione fra «iuta carente di incidentalità significa avvitarsi in un vizio logico e accreditare una sorta di illusione ottica nel trattamento di quelli che sono (e debbono restare) vizi diversi di ammissibilità delle questioni sottoposte dai giudici *a quibus* al giudice delle leggi».

Dopo questo breve *excursus* torno alla specifica vicenda che qui ci occupa.

Il giudizio giunto al cospetto della Cassazione è stato promosso in origine da un cittadino-elettore allo scopo di ottenere una dichiarazione giudiziale circa la sussistenza di una serie di lesioni del diritto di voto, nella sua qualificazione costituzionale di diritto “personale, eguale, libero e segreto” e di veicolo di “suffragio universale e diretto”, direttamente imputabili alla attuale legge elettorale n. 270 del 2005, là ove essa, come meglio si vedrà più avanti: *a*) attribuisce alla lista o coalizione di liste che abbiano ottenuto il maggior numero di voti su scala nazionale o regionale nelle elezioni alla Camera e al Senato un “premio di maggioranza” non condizionato al raggiungimento di una soglia minima di consenso elettorale; *b*) discrimina gli elettori nell’elezione del Senato a seconda della regione in cui esercitano il voto; *c*) esclude la possibilità di espressione di un voto di preferenza da parte dell’elettore e ne coarta la scelta attraverso l’indicazione da parte di ciascuna coalizione del capo della stessa, congiuntamente al Capo dello Stato cui la Costituzione attribuisce il potere di nomina del Presidente del Consiglio dei ministri ¹⁰.

Si tratta, in sostanza, di un’azione di accertamento che però – come precisa la stessa Cassazione – più che ordinata allo scopo di rimuovere uno stato di dubbio circa l’esatta portata del fondamentale diritto di voto, idoneo a recare un *vulnus* non altrimenti evitabile se non con il ricorso al giudice, è in realtà mossa dal fine di far cessare un «pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un’attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali» ¹¹. Donde la più corretta qualificazione di azione di accertamento-costitutiva.

Tutto questo assolverebbe l’iniziativa del giudice rimettente dall’accusa di astrattezza ed ipoteticità, ma non sembra ugualmente idoneo a far superare alla stessa l’ostacolo della carenza di incidentalità della questione. Se, infatti, si può affermare che non alla pronunzia della Corte costituzionale, ma solo alla decisione del giudice di merito spetterebbe il ripristino del diritto azionato «nella pienezza della sua espansione», nondimeno ciò avverrebbe sulla base di un accertamento che *senza residuo alcuno* si identificherebbe con la verifica di costituzionalità operata dalla Corte. Onde, accertamento del giudice e accertamento della Corte costituzionale si sovrapporrebbero nella sostanza.

Del resto, a comprovare questa conclusione è paradossalmente (ed inconsapevolmente) la stessa ordinanza della Cassazione, ove essa si occupa di respingere il primo motivo di

¹⁰ I rilievi di legittimità costituzionale hanno accompagnato l’attuale legge elettorale sin dalla sua approvazione; cfr., *ex plurimis*, R. Balduzzi, M. Cosulich, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 5188; M. Croce, “*Se non ora quando?*”: sui possibili vizi di costituzionalità della legge elettorale (e sui possibili modi per farli valere), in www.forumcostituzionale.it; T. E. Frosini, *Nuova legge elettorale e vecchio sistema politico?*, in *Rass. parl.*, 2006, p. 45 e ss.; C. Pinelli, *Problemi costituzionali della legge elettorale vigente e del referendum abrogativo di talune sue disposizioni*, in www.astrid-online.it; G. Tarli Barbieri, *I molti vizi e le poche virtù della nuova legge elettorale*, in *Democrazia e diritto*, 2006, pp. 29 e ss.; L. Trucco, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 439 e ss.

¹¹ Corte cass., 17 maggio 2013 n. 12060, 3.1.1.

doglianza dei ricorrenti relativo alla mancata motivazione del rigetto nel merito della proposta domanda di accertamento da parte dei giudici di appello, i quali si sarebbero «limitati ad esaminare e a rigettare la questione di legittimità costituzionale [...] in tal modo violando il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato [...] e le norme che prevedono l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali»¹². La risposta della Corte di Cassazione è assai significativa, giacché l'infondatezza del motivo di ricorso è affermata sulla base dell'argomento per cui la «Corte territoriale, avendo rigettato le eccezioni di illegittimità costituzionale delle norme censurate della legge n. 270/2005, ha implicitamente rigettato nel merito la domanda proposta, escludendo la rilevanza giuridica della dedotta lesione del diritto di voto, in quanto imputabile all'esercizio di un potere (legislativo) discrezionale e insindacabile in materia elettorale».

Ma se la mancata sollevazione della prospettata *quaestio legitimitatis* esaurisce il giudizio di merito, giacché ad essa è implicitamente imputabile anche la reiezione della domanda, questo non significa forse che quel giudizio in tutto si risolve, sia in positivo che in negativo, nella risoluzione della questione di costituzionalità? Come si può allora affermare l'esistenza di una differenza di latitudine fra i due giudizi e la permanenza in capo al giudice di merito di una effettiva potestà decisoria a valle della decisione della Corte costituzionale?

Ebbene, se le cose stanno come a me sembra, il rischio che la sollevata questione si infranga contro gli scogli del controllo di ammissibilità del giudice costituzionale è – come dicevo – assai elevato.

Bisogna per questo concludere che la vicenda in questione non abbia possibilità alcuna di provocare un pronunciamento del nostro giudice delle leggi sulla – come noto molto controversa – legittimità costituzionale della attuale legge elettorale, confermando così la sua natura di legge inespugnabile e sostanzialmente affrancata dal rispetto del principio di costituzionalità? Non è detto.

Certo si richiederebbe, come dire, un allentamento o, se si preferisce, un allargamento della maglie del controllo della Corte costituzionale in tema di ammissibilità della questione di costituzionalità per vizio di mancanza di incidentalità. Ci si deve allora chiedere: perché mai lo si potrebbe immaginare?

Bisogna tener conto, in proposito, di un doppio ordine di problemi che si agitano su piani diversi e tuttavia destinati a *singularmente* incrociarsi nel caso in esame, facendone un'ipotesi assai peculiare. Infatti, alla esigenza della effettiva salvaguardia da assicurare a diritti costituzionalmente garantiti, i quali risultino incisi direttamente ed immediatamente da leggi all'atto stesso della loro entrata in vigore, «senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando»¹³ – la quale si muove nel solco classico della *querelle* relativa alla possibilità di riconoscere l'idoneità di giudizi di accertamento relativi a diritti costituzionalmente tutelati ad essere sedi per sollevare questioni di legittimità costituzionale – si aggiunge la problematica relativa alle c.d. strettoie dell'incidentalità riguardante le “zone d'ombra” del sindacato di costituzionalità relative a talune tipologie di leggi che, per loro natura, paiono insuscettibili di essere aggredite dinanzi

¹² Corte cass., 17 maggio 2013 n. 12060, p. 1.

¹³ Corte cass., 17 maggio 2013 n. 12060, 3.2.2.

alla Corte costituzionale ¹⁴. Esempio massimo e direi quasi paradigmatico di legge inespugnabile – vera e propria “zona franca” è stato detto, più che zona d’ombra ¹⁵ – è dato proprio, come ognuno sa, dalla legge elettorale per Camera e Senato, anche a seguito della (a mio parere non ineluttabile) decisione della stessa Corte di escludere la possibilità di autosollevarsi questioni di legittimità in occasione dello scrutinio di ammissibilità di richieste di *referendum* abrogativo aventi riguardo alla legislazione elettorale ¹⁶.

Ora, proprio questa particolare coincidenza di esigenze di tutela costituzionale *subiettiva* ed *obiettiva* potrebbero spingere la Corte costituzionale ad un ammorbidimento del filtro di ammissibilità rispetto allo *standard* emergente dalla propria giurisprudenza.

Del resto, non può non ricordarsi come ad uso quantomeno duttile (se non a vere proprie forzature) degli istituti del processo costituzionale non di rado la Corte sia stata indotta da esigenze strategiche legate alla espansione dell’area di azione del principio di legittimità costituzionale e conseguentemente del proprio scrutinio. Mi permetto qui di ricordare soltanto la vicenda del riconoscimento della legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità a soggetti la cui dubbia qualificazione in termini di autorità giurisdizionale ha portato la Corte a configurare una legittimazione “ai limitati fini” della proponibilità di *quaestiones legitimatis*, in presenza della necessità di assicurare presidio a parametri costituzionali che, in ipotesi contraria, ne sarebbero restati privi: il caso, noto a tutti, è quello del riconoscimento della idoneità a sollevare questioni di legittimità costituzionale relative a leggi (di spesa) da parte della Corte dei conti in sede di giudizio preventivo di legittimità sugli atti del governo, al fine di garantire la possibilità di assicurare tutela, attraverso il giudizio di legittimità costituzionale, a quel principio costituzionale di copertura delle spese altrimenti lasciato al presidio esclusivo del controllo presidenziale in sede di promulgazione delle leggi ¹⁷.

Mi chiedo, per questo: dinanzi ad un caso di legge non altrimenti raggiungibile, oltretutto essenziale strumento di veicolazione del principale fra i diritti politici in una democrazia rappresentativa e quindi dispensatrice essa stessa di democrazia, non potrebbe la Corte abbracciare l’idea di una incidentalità “ai limitati fini”, riducendosi a verificare – come per tempo richiesto in dottrina ¹⁸ – la sussistenza della legittimazione e dell’interesse ad agire nei giudizi di accertamento riguardanti il diritto di elettorato attivo?

¹⁴ Cfr. *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, Giappichelli, 2007, passim; *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull’ammissibilità del referendum abrogativo*, a cura di R. Pinardi, Torino, Giappichelli, 2007, passim.

¹⁵ M. Siclari, *Le zone d’ombra nei giudizi di legittimità costituzionale sollevati in via incidentale*, in AA.VV., *Itinerari giuridici*, per il quarantennale della Facoltà di giurisprudenza dell’Abruzzo, Milano, 2007, p. 882. Per una ricostruzione sistematica degli elementi normativi ed interpretativi (o fattuali) che costituiscono un ostacolo rispetto alla possibilità di sottoporre a scrutinio di legittimità costituzionale le leggi elettorali, cfr., di recente, D. Carrarelli, *Legge elettorale e sindacato di costituzionalità*, in corso di pubblicazione in *Giur. It.*, 2013.

¹⁶ Corte cost., 24 gennaio 2012, n. 13, in *Giur. cost.*, 2012, 85 e segg., con commento di R. Guastini, *Senza argomenti. La Corte sulla reviviscenza (e dintorni)*; A. D’Atena, *Abrogazione referendaria ed effetto ripristinatorio*; e A. Morrone, *Abrogazione e “reviviscenza” nella motivazione della sent. n. 13 del 2012 della Corte costituzionale*, ibidem, risp. 111, 117, 121 e segg. In merito sia concesso rinviare a P. Carnevale, *Una sentenza “lineare”*, in *www.osservatoriosullefonti*, 1/2012, pp. 1 ss. e, in senso fondamentalmente contrario, A. Pertici, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 213 e spec. pp. 226 ss.

¹⁷ Corte cost., 18 novembre 1976, n. 226, in *Giur. cost.*, 1976, I, 985. A riguardo v., da ultimo, G. Zagrebelsky-V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 275-276.

¹⁸ V. in proposito A. M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 15 ss. e, più recentemente A. Cerri, *Corso*, cit., pp. 143 ss., nonché S. Cupellini, *La fictio litis e le azioni di accertamento dei diritti costituzionali*, cit., pp. 1377 ss.

3. Le questioni che attengono allo scrutinio della Corte costituzionale: i profili di illegittimità costituzionale della normativa impugnata

Vengo al secondo (non meno problematico) momento: quello dello scrutinio di costituzionalità.

Due, come detto, le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Cassazione.

La prima riguarda i disposti della legge n. 270 che consentono alle coalizioni o liste che abbiano rastrellato il maggior numero di voti nella competizione elettorale di Camera e Senato di lucrare un “premio di maggioranza” non condizionato al superamento di una soglia minima di consenso, rispettivamente su scala nazionale o locale. Ne consegue la possibilità di inopinatamente «trasformare una maggioranza relativa di voti (potenzialmente anche molto modesta) in una maggioranza assoluta di seggi, con un vantaggio rispetto alle altre liste o coalizioni che determina una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica»¹⁹. Una simile irragionevolezza – avverte l’ordinanza – si riflette negativamente anche sul principio di uguaglianza del voto che, seppure è vero che subisce inevitabilmente una qualche incidenza negativa in qualsivoglia sistema elettorale alla stregua dei meccanismi (più o meno distorsivi della pura attribuzione proporzionale) previsti ed operanti in sede di distribuzione dei seggi, nel caso che qui ci occupa soffre una compromissione particolarmente penetrante dovuta «non già ad un mero inconveniente di fatto (che può riscontrarsi in vari sistemi elettorali), ma [...] che è] risultato di un meccanismo che è irrazionale perché normativamente programmato per tale esito»²⁰. A rivelarsi intaccata è perciò proprio la condizione di parità dei cittadini nel momento dell’espressione del voto che dà sostanza al principio di uguaglianza *ex* art. 48 cpv. Cost.

Nel medesimo solco si situa l’ulteriore censura riguardante la sola disciplina elettorale per il Senato, della quale si rileva l’intrinseca contraddittorietà fra lo scopo generalmente riconosciuto alla legge *de qua* di assicurare una maggiore governabilità e il meccanismo di premialità a livello di ciascuna regione che può dar luogo ad una «sommatoria casuale di premi regionali che finiscono per elidersi fra loro e possono addirittura rovesciare il risultato ottenuto dalle liste e coalizioni di lista su base nazionale»²¹. A questo si aggiunge l’altro rilievo circa la disparità fra elettori delle diverse regioni dovuta al fatto «che l’entità del premio, in favore della lista o coalizione che ha ottenuto più voti, varia regione per regione ed è maggiore nelle regioni più grandi e popolate, con l’effetto che il peso del voto (che dovrebbe essere uguale e contare allo stesso modo ai fini della traduzione in seggi) è diverso a seconda della collocazione geografica dei cittadini elettori»²².

All’apparenza può risultare il rilievo di incostituzionalità dotato di maggior *chances* di successo, ove ovviamente la Corte dovesse entrare nel merito, ritenendo superabili gli ostacoli d’ordine processuale prima paventati.

Dalla propria, i ricorrenti e il giudice *a quo* possono infatti vantare alcune importanti prese di posizione del giudice costituzionale in termini abbastanza critici sulla compatibilità costituzionale del premio di maggioranza, contenute in diversi *obiter dicta* presenti nella

¹⁹ Corte cass., 17 maggio 2013 n. 12060, cit., 7.1.

²⁰ Corte cass., 17 maggio 2013 n. 12060, cit., ibidem.

²¹ Corte cass., 17 maggio 2013 n. 12060, cit., 8.1.

²² Corte cass., 17 maggio 2013 n. 12060, cit., 8.2.

motivazione di alcune decisioni del 2008 (nn. 15 e 16) e del 2012 (n. 13) ²³ in tema di ammissibilità di richieste di *referendum* abrogativo riguardanti la medesima legge n. 270. Ad avvalorarne il significato ai nostri fini, come è stato recentissimamente osservato in dottrina, ha concorso anche l'esternazione dell'attuale Presidente della Corte costituzionale in occasione della conferenza stampa straordinaria dello scorso aprile, con la quale, nel lamentarsi per la mancata risposta del legislatore ai moniti della Corte ad intervenire per «modificare una normativa che [la Corte. N.d.a.] ritiene *in contrasto* con la Costituzione» (*corsivo mio*), ha espressamente ricordato la «raccomandazione – tanto spesso richiamata nelle più diverse sedi politiche – a modificare la vigente legge elettorale», fatta nelle pronunzie del 2008 e del 2013, con particolare riferimento al problematico aspetto della «attribuzione di un premio di maggioranza [...] senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi» ²⁴.

Insomma, parrebbe davvero una questione di costituzionalità con la strada spianata verso il suo accoglimento, dall'esito scontato: cronaca di una incostituzionalità annunciata.

Non credo, però, che le cose stiano in questi termini.

È stato in proposito osservato che le censure mosse alla legge elettorale dalla Corte non si sono mai accompagnate ad una espressa individuazione dei profili per i quali «la previsione del premio di maggioranza deve essere ritenuta incostituzionale» ²⁵. Ed allora potrebbe non essere inverosimile che la Corte possa «ritenere che i parametri indicati dal giudice rimettente siano inadeguati o inconferenti» ²⁶. Questo è un punto importante su cui portare l'attenzione.

I parametri evocati dalla I^a sezione civile della Cassazione sono, nella specie, il principio di ragionevolezza *ex* art. 3 Cost. e quello di uguaglianza del voto, di cui all'art. 48, comma secondo, della Costituzione. Cosa si può dire a riguardo?

Ritengo che fra i due profili, il primo sia quello che potenzialmente ha le maggiori possibilità di far breccia fra le toghe di palazzo della Consulta, in forza della sostanziale sintonia con i pregressi pronunciamenti della Corte costituzionale. Il secondo, invece, appare decisamente più debole, in quanto si fonda su di una (pretesa) corrispondenza fra disuguaglianza del voto e meccanismo premiale per l'assegnazione dei seggi parlamentari che sembra effettivamente un po' labile. Bisogna qui richiamare la distinzione fra espressione del voto «in ingresso», cioè all'atto dell'esercizio del relativo diritto nell'urna, e «in uscita», vale a dire in sede di trasformazione del voto in seggio. È infatti sul primo versante che l'uguaglianza si atteggia a principio *assoluto* ed *indeclinabile*, escludendo recisamente la legittimità di forme di differente ascrizione di peso *ex ante* al voto del singolo elettore, divenendo assai più tenue e duttile sul secondo quando si tratta appunto di utilizzare quel voto per assegnare seggi in Parlamento, come del resto esplicitamente ricordato dalla stessa

²³ Corte cost., 30 gennaio 2008, nn. 15 e 16, al punto 6.1 del *cons. in dir.* per entrambe, ove si sottolinea che la «impossibilità di dare, in questa sede [*id est*: nel giudizio sull'ammissibilità delle richieste di *referendum*. N.d.r.], un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi». In proposito v., fra gli altri, il commento di M. Croce, *Incostituzionalità ipotetiche, "probabilità concrete" e "aspetti problematici": quando la Corte vede ma non provvede*, in www.forumdiquadernicostituzionali.it, 6 marzo 2008. Analogamente Corte cost., sent. n. 12 gennaio 2012, n. 13, al punto 3 del *cons. in dir.* Pubblicazione disponibile on-line su: http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2008/0001_croce.pdf.

²⁴ Si veda la Relazione del Presidente prof. Franco Gallo svolta nel corso di una riunione straordinaria della Corte costituzionale svoltasi il 12 aprile 2013, nell'ambito della quale è stata anche presentata la giurisprudenza costituzionale del 2012, in www.cortecostituzionale.it.

²⁵ E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale*, cit.

²⁶ E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale*, cit.

Corte costituzionale nei precedenti prima citati, ove si afferma che «il principio di eguaglianza del voto non si estende al risultato delle elezioni, giacché esso opera esclusivamente nella fase in cui viene espresso, con conseguente esclusione del voto multiplo e del voto plurimo (sentenza n. 429 del 1995)»²⁷.

Si pensi, a riguardo, al sistema elettorale previgente nel nostro Paese, che prevedeva per buona parte l'utilizzo di un meccanismo di tipo maggioritario a collegio uninominale nel quale il voto del singolo elettore “in uscita” poteva valer “tutto” o “niente” a seconda del fatto che si fosse indirizzato o meno verso il candidato vincitore.

Certo, si dirà, basta un profilo di illegittimità perché la Corte possa pervenire all'accoglimento della questione, quindi se – come si diceva – il vizio di *irragionevolezza* paventato si presenta come assai *ragionevole* anche nell'ottica della Corte, ciò dovrebbe essere sufficiente a raggiungere il risultato della declaratoria di incostituzionalità.

Il fatto è però che non è detto che l'irragionevolezza di cui si sta parlando sia, per la Corte costituzionale e per la Corte di Cassazione, la *stessa irragionevolezza*. Mi spiego meglio. Il vizio paventato dalla Corte costituzionale nei più volte ricordati pronunciamenti si presenta, in realtà, in *termini oggettivi*, come un vizio “sistemico”, proprio del meccanismo elettorale *in sé considerato*, senza tener in considerazione i riflessi sulla *posizione subiettiva* del singolo elettore, quindi sul suo personale diritto di voto. L'eccesso di distorsione indotto dal premio senza soglia minima incide, semmai, sul rapporto di rappresentanza, sulla rappresentatività del Parlamento e, in definitiva, sullo stesso principio democratico, piuttosto che sulla situazione giuridica soggettiva individuata nell'art. 48 della Costituzione. Ma se così è, allora ci si accorge che le due *irragionevolezza* possono divergere. Questo perché la natura specifica del giudizio *a quo* da cui sorge la questione finisce, in certo qual senso, per reagire sulla configurazione del vizio, nel senso che trattandosi di un'azione di accertamento (-costitutiva) di un diritto, affinché la questione mantenga l'indispensabile aggancio con il giudizio da cui sorge è necessario che la lamentata irragionevolezza si atteggi a *vulnus* del diritto di cui si controverte (e che è oggetto dell'accertamento giudiziale), cioè a dire del diritto di elettorato attivo. Altrimenti c'è il rischio che la Corte possa giudicare la prospettazione del giudice difettosa sotto il profilo della necessaria rilevanza della *quaestio*, stante la problematicità del nesso fra viziosità della previsione del premio senza *quorum* minimo e diritto individuale di voto.

La seconda censura di incostituzionalità prefigurata nell'ordinanza della Cassazione riguarda l'eventuale contrasto fra il voto con lista c.d. bloccata e il principio di libertà del diritto di voto, cui s'aggiunge il conflitto con il divieto di mandato imperativo e con il carattere di suffragio universale diretto dell'elezione parlamentare. Per quanto riguarda il primo aspetto – sugli altri non mi soffermo perché mi sembrano frutto di qualche equivoco – il giudice rimettente si chiede «se possa ritenersi realmente libero il voto quando all'elettore è sottratta la facoltà di scegliere l'eletto (ad avviso di una parte della dottrina, l'espressione “libertà di voto senza preferenza” assume il significato di un drammatico ossimoro)»²⁸.

Ad onor del vero, il rilievo mosso dal giudice *a quo* sembra un po' sommario ed eccessivamente assertivo. Il nesso fra libertà di voto e voto di preferenza è, invero, più

²⁷ Corte cost., 30 gennaio 2008, n. 15, cit., punto 6.2. Il testo della sentenza è disponibile on-line su: <http://www.giurcost.org/decisioni/1995/0429s-95.htm>.

²⁸ Corte cass., 17 maggio 2013 n. 12060, 9.2.

affermato che dimostrato e si scontra con l'orientamento prevalente ad intendere quella libertà principalmente nei termini di una condizione di assenza di coazione e di esigenza diretta ad assicurare adeguate forme di segretezza²⁹. A questo si aggiunge la considerazione per cui l'impossibilità di espressione di una preferenza da parte dell'elettore caratterizza diversi sistemi elettorali – si pensi ancora al sistema maggioritario con collegio uninominale – e, segnatamente, ha accompagnato in buona misura la nostra storia repubblicana soprattutto per quanto riguarda l'elezione del Senato³⁰.

Piuttosto, ad incrementare la forza della censura avanzata la Cassazione avrebbe forse potuto giovare di un diverso ordine argomentativo, facendo leva sulla possibile interferenza fra *libertà* e *consapevolezza* del voto, il cui connubio la giurisprudenza costituzionale non ha mancato talvolta di sottolineare (basti qui il riferimento alla giurisprudenza in tema di omogeneità del quesito abrogativo in sede di giudizio sull'ammissibilità delle richieste di *referendum*). Difatti, il meccanismo del voto con lista bloccata di cui alla legge n. 270 sembra presentare, a questo riguardo, un *quid pluris* rispetto alle altre ipotesi di voto senza preferenza. Alla *assenza di possibilità di scelta* del candidato si aggiunge l'ulteriore aspetto dell'*assoluta inconsapevolezza* su come e soprattutto a chi possa giovare il voto espresso di lista. Si tratta, per dirla breve, di un voto "al buio" con cui il cittadino votante non solo non può scegliere il candidato *preferibile*, ma neppure può sapere se con il proprio voto lo abbia effettivamente *preferito*.

4. Le questioni che seguono al giudizio della Corte costituzionale: i problemi di impatto dell'eventuale declaratoria di incostituzionalità della legge elettorale

Terzo e ultimo momento della vicenda è quello che attiene al "dopo" la eventuale decisione della Corte costituzionale, il quale presenta problemi assai delicati soprattutto con riguardo all'ipotesi di una pronunzia di accoglimento.

Quel che va innanzitutto considerato è il ruolo che il principio di continuità gioca in materia elettorale. È noto come ormai da tempo la giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità di *referendum* abrogativi in materia elettorale abbia elaborato il criterio della c.d. autoapplicatività della disciplina di risulta quale condizione per l'esperibilità della iniziativa ablatoria, onde assicurare in caso di abrogazione l'indefettibilità della normativa elettorale evitando all'organo elettivo il rischio di una paralisi di funzionamento³¹.

L'esigenza in parola sembra debba essere fatta valere anche nella diversa ipotesi di una pronunzia caducatoria della Corte costituzionale. Ora, data la difficoltà ad utilizzare tecniche manipolatorie – che, se evocate dai giudici *a quibus*, si scontrerebbero con la difficoltà a

²⁹ V., in proposito, riassuntivamente E. Grosso, *Art. 48*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 970 ss.

³⁰ Un accenno fortemente critico sul punto può trovarsi in C. Fusaro, *Vademecum in pillole per un Amico ministro*, in *www.forumcostituzionale.it* (21 maggio 2013), ove si legge che «le preferenze non ci sono dal 1993 alla Camera e, al Senato, non ci sono state mai (dal '48)».

³¹ Si vedano, *ex plurimis*, A. Pertici, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., pp. 199 ss.; A. Gigliotti, *L'ammissibilità dei referendum in materia elettorale*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 141 ss.; M. Luciani, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, I, 2, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 2005, pp. 462 e ss.. Sia pure consentito il rinvio a P. Carnevale, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità*, Padova, Cedam, 1992, pp. 221 e ss.

reperire, su di un terreno caratterizzato da un forte tasso di discrezionalità delle scelte, una pur labile “obbligatorietà della rima”, rischiando così di riversare sulla Corte opzioni che restano riservate al legislatore ordinario ³² – e data altresì la limitata possibilità di ricorrere all’effetto di reviviscenza della precedente disciplina elettorale a seguito dell’annullamento disposto dalla sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale ³³, le reali possibilità di intervento si riducono alla eventualità di assumere una decisione di accoglimento “secco” che sia in grado di incidere su parti della legge elettorale il cui venir meno non pregiudichi l’operatività del meccanismo di rinnovazione delle Camere.

Nel caso che ci occupa, tale condizione – non senza una qualche generosità, come si dirà fra un attimo – sembra poter essere garantita tutt’al più con riguardo all’accoglimento della questione relativa al premio di maggioranza, ma non certo per l’altra concernente il voto di preferenza che, se accolta, determinerebbe un vuoto assolutamente pregiudizievole per l’operatività della legge. Peraltro, non può segnalarsi una qualche sommarietà nella definizione dei termini normativi della prima questione che non include disposizioni assolutamente connesse a quelle oggetto della stessa (es. il comma 3 dell’art. 87 del testo unico delle leggi per l’elezione della Camera dei deputati, di cui al d. P. R. n. 361 del 1957), come si evince facilmente dal confronto con la formulazione del quesito della prima richiesta referendaria confezionata qualche anno addietro da Stefano Passigli ³⁴ (e poi ritirata per lasciar spazio alle due iniziative promosse da Andrea Morrone), la quale aveva, fra l’altro, di mira il medesimo scopo obiettivo della questione in esame – vale a dire l’eliminazione del premio di maggioranza – e tuttavia presentava sul punto una maggiore articolazione. Ne consegue che, laddove la Corte pervenisse ad accogliere la questione dovrebbe ricorrere ad una significativa declaratoria di illegittimità consequenziale per le disposizioni strettamente collegate a quelle impugnate e tuttavia non comprese nell’impugnativa (e che, peraltro, la materia elettorale ha già conosciuto in occasione della notissima pronunzia del 1995 sulla normativa tesa a favorire la presenza femminile nella rappresentanza politica, presente in diverse leggi elettorali ³⁵).

Ma il problema dell’impatto della eventuale decisione di accoglimento non sarebbe limitato soltanto a quanto sin qui osservato. C’è dell’altro.

Ora, secondo la posizione tradizionale (e sostanzialmente condivisa) la caducazione della legge dichiarata incostituzionale va considerata come effetto di una pronunzia di *annullamento*

³² Cfr. G. Brunelli, A. Pugiotto, *L’ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di «Yankele, il lattaiio ebreo»*, in www.forumcostituzionale.it; A. Pugiotto, *Contro la distinzione tra abrogare e innovare. Contro il criterio della paralisi di funzionamento, in Elettori legislatori? Il problema dell’ammissibilità del quesito referendario elettorale*, a cura di R. Bin, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 188 e ss.; Id., *La Corte costituzionale lega le mani a se stessa (A proposito di paralisi di funzionamento, leggi elettorali e sindacato di costituzionalità)*, in *Foro it.*, 1997, I, p. 3120. Il fatto che in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, non possa essere richiesto alla Corte di assumere valutazioni discrezionali che spettano al legislatore, è stato più volte ribadito anche dalla giurisprudenza più recente; si vedano, per tutte, Corte cost., 15 luglio 2010, nn. 256 e 257, in www.cortecostituzionale.it.

³³ Per un quadro complessivo delle ipotesi di applicazione dell’istituto della reviviscenza si v. A. Celotto, voce *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, XVII, 1998 e, più di recente, F. Petrini, *La reviviscenza di norme abrogate*, in federalismi.it, n. 19/2011. Per l’ampio dibattito sviluppatosi in tema di reviviscenza in occasione dei referendum elettorali del 2012 v. *Nel “Limbo” delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, Giappichelli, 2012, passim; A. Pizzorusso, *A margine del dibattito sulla riforma elettorale*, e S. Stamatì, *Considerazioni schematiche sulla possibilità giuridica di far “rivivere” le leggi elettorali (277 e 276) del 1993 e sulle ragioni costituzionali che potrebbero giustificare tale “reviviscenza”*, in www.astrid-online.it; cui adde i vari interventi nel seminario su: *La reviviscenza in ambito referendario*, in *Nomos. Le attualità nel diritto* n. 1 del 2012.

³⁴ La si può leggere in appendice ad AA.VV., *Referendum abrogativo e reviviscenza*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 0 del 2011, pp. 233 ss. Pubblicazione disponibile on-line su: <http://www.parlalex.it/public/File/nomos%20n.%200%20del%202011.pdf>.

³⁵ Si tratta di Corte cost., 12 settembre 1995, n. 422, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 3255 e ss.

della Corte costituzionale, con il conseguente riconoscimento di portata retroattiva scolpito nella formula del terzo comma dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953, per cui le «norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

Di conseguenza ci si deve chiedere: *quid iuris* nel caso di dichiarata incostituzionalità della disciplina sul premio di maggioranza? L'effetto si ripercuoterebbe, esponendola alla possibile invalidazione, sull'intera attività legislativa svolta dalle Camere nelle (ben tre) legislature nate in forza della Legge n. 270 del 2005?

È evidente che a nulla servirebbe – ammesso che risulti possibile – circoscrivere un simile effetto ai soli provvedimenti approvati con il decisivo apporto dei parlamentari eletti in ragione del premio, giacché l'entità del premio di maggioranza assicurato dalla legge vanificherebbe del tutto il tentativo di delimitazione che, a conti fatti, non consentirebbe di salvare alcunché.

Certo, per limitare i danni si potrebbe ricorrere alla configurazione dell'elezione “ormai svolta” come rapporto esaurito, in quanto tale messo al riparo dagli effetti della retroazione *ope sententiae* ³⁶. Sennonché, se è vero che una simile soluzione potrebbe salvaguardare le legislature sorte in base ai “fatti” elettorali del 2006 e del 2008, essa non offrirebbe protezione alla legislatura ancora in corso originatasi dal passaggio elettorale del 2013.

Nondimeno, anche a voler accantonare il problema del riflesso invalidante della illegittimità della legge elettorale sulle leggi approvate dal(i) Parlamento(i) costituito(i)si sulla sua base, resta il problema del possibile ricorso alla legge elettorale anche dopo la sua dichiarata incostituzionalità. È infatti evidente che, a legislatura ancora aperta, la legge elettorale continua ad avere applicazione al di là del passaggio elettorale, ad esempio, come parametro di legittimità dell'elezione dei singoli parlamentari in sede di verifica delle elezioni. Cosa (e come) fare in caso di utilizzo proprio per la parte oggetto della declaratoria di incostituzionalità?

Forse, a questo proposito, qualcuno potrebbe recuperare la tesi della qualificazione del giudizio di convalida dell'elezione come *res indicata* ³⁷, la quale tuttavia salvaguarderebbe solo le elezioni già convalidate e, ad ogni buon conto, non offrirebbe nessun riparo per l'ipotesi di rinnovazione del giudizio di convalida ³⁸.

Resterebbe, peraltro, il problema della sostituzione dei parlamentari cessati dalla carica durante la legislatura, per la cui soluzione debba farsi applicazione dei meccanismi previsti dalla legge che *ha governato* le elezioni. E laddove si tratti di sostituire un senatore o deputato per un seggio attribuito alla lista o coalizione maggioritaria in forza del premio?

L'unica soluzione possibile sembrerebbe quella di una sospensione in attesa dell'adozione di una nuova legge elettorale che, una volta approvata ed entrata in vigore si attergerebbe, altresì, a fatto legittimatorio dell'immediato scioglimento delle Camere e dell'indizione di nuove elezioni ³⁹.

³⁶ In merito sia concesso rinviare a P. Carnevale, *Vizio della condizione soggettiva del legislatore e invalidità della legge: contributo ad uno studio sul vizio del presupposto soggettivo delle leggi*, Roma, Domograf, 1999. Cfr. A. Cerri, *Sindacabilità da parte della Corte costituzionale dei presupposti della legge e degli atti aventi forza di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, pp. 421 e ss.; da ultimo D. Carrarelli, *Legge elettorale e sindacato di costituzionalità*, cit.

³⁷ A. Cerri, *Sindacabilità da parte della Corte costituzionale dei presupposti della legge e degli atti aventi forza di legge*, cit., p. 469.

³⁸ Cfr., art. 4, comma 2, Regolamento della giunta delle elezioni della Camera.

³⁹ Così da ascrivere alla pronuncia della Corte una chiara valenza politico-istituzionale, che si tradurrebbe, per un verso, nell'effetto di una etero-compilazione dell'agenda politica parlamentare, mediante l'iscrizione «necessitata» dei soli compiti il

5. Rapida conclusione

Con questo termina la mia analisi della vicenda innescata dall'ordinanza della Corte di Cassazione n. 12060 di quest'anno.

Le molte perplessità che essa suscita e soprattutto l'alta problematicità del suo eventuale accoglimento da parte del giudice costituzionale mi hanno convinto che forse il suo pregio maggiore stia nel suo significato politico, nella sua funzione, per dir così, di spada di Damocle posta sulla testa del legislatore che, sinora tanto riottoso, potrebbe finalmente sentirsi spinto a superare le resistenze e a por mano alla riforma elettorale. E' ovviamente un auspicio, non molto di più.

cui adempimento renda giuridicamente giustificato il riconoscimento di una perdurante residua competenza a legiferare; per altro verso, poi, ad essa si accompagnerebbe, pure, la conseguenza di invero del presupposto, sia pur "condizionato", per lo scioglimento delle Camere (in proposito, con riferimento generico agli organi collegiali, v. un accenno in A. A. Cervati, *Gli effetti della pronuncia di incostituzionalità delle leggi sull'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1232). Per qualche più diffusa considerazione sia consentito il rinvio a P. Carnevale, *Vizio della condizione soggettiva*, cit., pp. 110 ss. Si noti, peraltro, che, ove si voglia condividere la diffusa opinione per cui la modificazione della legge elettorale andrebbe annoverata fra i presupposti dello scioglimento delle Camere *ex art.* 88 Cost., e che per tale modificazione debba intendersi la sostituzione della nuova alla vecchia disciplina, nell'ipotesi del testo lo scioglimento presidenziale risulterebbe condizionato all'adozione della nuova normativa elettorale da parte del Parlamento. Ciò che darebbe luogo ad una ipotesi di implicita limitazione del potere presidenziale di dissoluzione delle Camere (*ivi*, 135, in nt.).

*Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale **

di Augusto Cerri **

La via incidentale di accesso alla Corte per il giudizio sulle leggi può essere discussa sotto vari profili, ma non può comportare, di per sé, una “dispersione delle garanzie”. Tutti i diritti e gli interessi che sarebbero suscettibili di esser difesi in una sede di *plena jurisdictio* sul diritto e sul fatto, sulla legalità e sulla legittimità (costituzionalità) debbono poter essere difesi in un sistema che riparte questa unitaria e “rotonda competenza” in due fasi distinte: una fase dinanzi al giudice comune ed una fase dinanzi alla Corte costituzionale.

Le ragioni dell’incidentalità sono varie ed in prevalenza, in origine, dovute ad una certa sfasatura fra sistema giurisdizionale comune e nuova cultura costituzionale. Possono esserci ragioni ulteriori che evidenzino, sulla scia di Kelsen, un compito di difesa oggettivo dell’ordinamento, oltre quello della difesa dei diritti soggettivi (in questo senso ricordo Calamandrei, Modugno), una *Verfassungsgerichtbarkeit*, oltre il puro *judicial review of legislation*. In questo senso, del resto, era l’originario impianto del modello austriaco, che ancora permane sotto non pochi profili, nonostante i temperamenti recati dalla giurisprudenza del *Verfassungsgerichtshof*. Ma l’idea di una difesa oggettiva dell’ordinamento è oltre, non contro la difesa dei diritti soggettivi: muove, caso mai, nel senso di ampliare l’accesso alla Corte non di restringerlo. È vero, d’altra parte, che, come è stato dimostrato (ricordo Ferruccio Tommaseo) anche una giurisdizione di diritto oggettivo riconosce la garanzia inviolabile dei diritti di azione e di difesa. La stessa Corte costituzionale, pur senza mai autodefinire in via esplicita il proprio ruolo, ha ripetutamente affermato che l’accesso al giudizio incidentale è modo e prosecuzione dell’esercizio dei diritti di azione e di difesa. Lo ha detto e ripetuto anche di recente con riguardo, ad es., alle c. d. “leggi-provvedimento”; lo ha detto e ripetuto con riguardo all’intervento in causa. È vero, d’altra parte, che la stessa “purissima” giurisdizione di diritto soggettivo (il *judicial review of legislation* della Suprema Corte Federale Americana) talvolta acquista venature di diritto oggettivo, per ampliare, non certo per restringere, il suo magistero (ricordo, ad es., i casi in cui, con motivazioni felici ma tortuose, detta Corte ha deciso questioni in tema di aborto, venute al suo esame dopo il decorso “fatidico” dei nove mesi).

Lo *ius litigatoris* e lo *ius constitutionis* sono in realtà difficilmente separabili con un taglio netto (ricordo, anche sul punto, alcune riflessioni del Calamandrei).

Restando, dunque, con i piedi per terra, possiamo, ai presenti fini muovere dall’ipotesi minimale di un giudizio incidentale come strumento articolato di esercizio in via separata di una competenza in origine unitaria. Possiamo muovere, in altri termini, dall’ipotesi

* “Le Corti e il voto. Seminario sull’ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell’innovazione elettorale in Italia”, organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università “La Sapienza”, Roma - 12 giugno 2013.

** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico e di Giustizia Costituzionale – Facoltà di Giurisprudenza dell’Università “La Sapienza”.

ricostruttiva di Virginio Andrioli, che, del resto, ha trovato eco talvolta nella giurisprudenza della Cassazione, senza nulla perdere in termini di garanzia. Alcune delle valutazioni (quelle di costituzionalità) che il giudice comune dovrebbe effettuare, *incidenter tantum*, ai fini di render giustizia nel caso concreto, sono invece devolute, in una via, appunto, incidentale, alla Corte Costituzionale, come la valutazione sulla giurisdizione (mi servo, ancora, di un paragone del medesimo Andrioli), necessaria a giudicare nel merito, può esser separata e devoluta in via preventiva alle Sezioni Unite della Cassazione, proponendo regolamento sul punto. Eventuali valenze di diritto oggettivo della giurisdizione della Corte accrescono, caso mai, questa sua basilare competenza, mai potrebbero diminuirla.

Se, dunque, un interesse umano è suscettibile di legittimare un'azione giudiziaria (se è un diritto soggettivo o un interesse legittimo, si sensi dell'art. 24 Cost.), come legittima tale azione, legittima anche, in quella sede, una questione incidentale di legittimità costituzionale. Non può ammettersi che la scelta sul prevedere una competenza unica o competenze distinte possa rifluire sull'entità complessiva della garanzia. La garanzia di *a* e *b*, separatamente considerati, deve equivalere alla garanzia di entrambi considerati congiuntamente: $g(a \vee b) = ga \vee gb \dots$ oppure, se si preferisce: $g(a + b) = ga + gb$. Questa è una tesi che, anche in altri contesti di giustizia costituzionale, costantemente vado sostenendo.

Il problema, allora, è uno solo: se sussista legittimazione ed interesse ad agire nell'azione originaria (ricordo le considerazioni di A. M. Sandulli, proprio con riguardo al tema della c. d. *fiction litis*) oppure se non sussista. Se questa legittimazione ed interesse sussistono, allora sarà proponibile, in tale sede, anche questione di legittimità costituzionale; altrimenti non sarà proponibile. A ciò deve aggiungersi la considerazione che “giudice privilegiato” su tale legittimazione od interesse è proprio il giudice comune, non la Corte costituzionale; che, invece, esercita un controllo “di secondo grado” di semplice “plausibilità”, come di recente ripete, delle motivazioni di quel giudice (in precedenza si esprimeva in termini di “non manifesta arbitrarietà”).

La Corte di Cassazione afferma che questa legittimazione e questo interesse sussistono ed è difficile negare questa premessa, anche tenendo conto del carattere “popolare” delle azioni in materia elettorale. Comunque, si tratta di una premessa del tutto plausibile.

Il nostro giudice amministrativo, del resto, ammette da sempre l'impugnabilità diretta dei regolamenti, quando immediatamente lesivi. Una contrastata giurisprudenza del Tribunale di Primo Grado aveva ammesso l'impugnabilità diretta, alle medesime condizioni, degli atti normativi comunitari ed ora il riformulato art. 263, comma 4, del TUE, dopo Lisbona, consolida questa acquisizione.

L'obiezione è in agguato: in questo caso non si tratta solo di impugnazione diretta, ma di azione di accertamento. Con ciò si introduce un'azione di accertamento in questa complessa materia. E, con ciò? Non sono le azioni di accertamento consentite, pur senza una previsione specifica e separata, in tema di diritti soggettivi patrimoniali? Perché non dovrebbero esserlo in tema di diritti costituzionali? Ammessa l'azione di accertamento a difesa dei diritti costituzionali, i requisiti di legittimazione e d'interesse si allargano, come di consueto, quando si abbia a che fare con i diritti di elettorato attivo e passivo.

La stessa Corte costituzionale, sollecitata più volte a valutare l'attuale legge elettorale, in giudizi di giudizio di ammissibilità del *referendum*, pur negando una possibile valutazione di tale legge in quella sede, ha chiaramente detto che una valutazione sarebbe stata possibile in una sede appropriata. E quale può essere questa sede appropriata se non quella nella quale il cittadino faccia valere il suo diritto ad esercitare l'elettorato attivo in un contesto giuridico in cui le sue scelte abbiano un senso e non siano destabilizzate dalle medesime norme che dovrebbero preservarle? In cui le sue scelte non siano, a loro volta, tali da destabilizzare il quadro costituzionale ed i suoi *quorum* di garanzia? Non è questa la sede, appunto, per porre questioni radicali che attengono al senso dell'esercizio dell'elettorato attivo?

Ricordo, peraltro, ulteriori riflessioni del Calamandrei che individuava come unico ostacolo ad azioni di accertamento in tema di diritti costituzionali quello dell'individuazione della controparte. Nel caso, la controparte è stata, felicemente, individuata nel Governo. Attualmente, il problema sembra, da ogni parte, aggirato. Non è consentita l'azione contro la "Repubblica italiana" anche per danni dovuti in seguito a violazione della CEDU? Per violazione del diritto ad una decisione in tempi ragionevoli? Non è consentita analoga azione di danno per violazione "sufficientemente caratterizzata" del diritto UE, attraverso norme di legge e, fin anche, sentenze irrevocabili? Il Governo, d'altra parte, è il naturale rappresentante della Repubblica italiana. Ed, infine, nei confronti dell'Esecutivo sono dirette le azioni di danno per dolo o colpa grave del giudice, secondo la legge del 1982.

Azioni di accertamento in tema di difesa dei diritti costituzionali, del resto, anche altrove sono ampiamente praticate. Ricordo la giurisprudenza delle Suprema Corte Federale Americana, a partire dalla "storica" sentenza *NAACP v. Alabama*, della fine anni '50, quando l'associazione per l'avanzamento della gente di colore ebbe e sollecitare l'accertamento, appunto, dell'incostituzionalità di una legge di quello Stato che imponeva alle associazioni private di comunicare l'elenco degli iscritti. Ricordo, ancora, ad es., *Adler v. Board of Education* (342, U. S., 485, 1952); *United Public Workers v. Mitchell*, (300 U. S. 75, 1947). Ancora di recente, il famoso caso delle scabrose trasmissioni in tema di *prisoner's rape* sono state oggetto di decisione in via d'accertamento preventivo da parte della Corte distrettuale della Pennsylvania (con sentenza del 1996) e poi della Suprema Corte Federale.

E azioni di accertamento erano quelle promosse, anche da privati cittadini, dinanzi al *Bundesverfassungsgericht*, in tema di adesione ai trattati europei (ricordo la *Maastricht Urteil* del 1993 e la *Lissabon Urteil*, del 2009), come di accertamento era l'azione proposta contro le legge che prevedeva l'abbattimento di aereo ormai entrato nel controllo di "terroristi" (del 2006). Si poteva esigere, per la proponibilità dell'azione, da parte, in questo caso, solo degli stretti parenti (se *iure proprio* o *iure haereditario* lascio valutare all'acuto ascoltatore) che un aereo almeno fosse stato abbattuto? Sembra, davvero, che non si potesse.

Quanto premesso consente di rispondere agevolmente all'obiezione desunta dalla diversa struttura del giudizio incidentale e del giudizio per ricorso diretto alla Corte costituzionale: perché anche il ricorso diretto deve esser sostenuto da una legittimazione e da un interesse e perché la via incidentale non può comportare una "dispersione di garanzie", di guisa che non sia più proponibile un'azione che in astratto lo sarebbe. Quando sarebbe, in altri contesti, proponibile un ricorso diretto alla Corte costituzionale, nel nostro contesto, deve esser

proponibile un'analoga azione davanti al giudice comune; e, se questa azione è proponibile, deve esser proponibile, in tale sede, anche una questione incidentale.

La proponibilità di azioni di accertamento a difesa dei diritti costituzionali potrebbe urtare contro un ulteriore ostacolo: quello per cui la “questione di costituzionalità” dovrebbe essere più ristretta della “causa” proposta nella sede di origine; altrimenti non sarebbe più una semplice “questione” ma diverrebbe l'intera “causa”. Si tratta di una giurisprudenza talvolta coltivata dalla nostra Corte costituzionale, mai esplicitamente da questa contraddetta, anche se in non pochi casi, implicitamente inosservata. Ho dato ampia documentazione di ciò nel mio Corso di Giustizia. Vorrei in questa sede aggiungere un ulteriore esempio, tratto dalle innumerevoli decisioni della Corte in tema di espropri, in base alla riforma fondiaria ed alla legge di “nazionalizzazione” dell'energia elettrica. Questi espropri erano adottati con decreto legislativo; in sede di giudizio dinanzi al giudice ordinario, a difesa della proprietà, così incisa, veniva proposta questione di legittimità costituzionale di tale decreto. Sicuramente in giurisprudenza così copiosa mai è emerso il problema delle effettiva già avvenuta esecuzione del detto decreto legislativo di esproprio. Se l'esproprio non fosse stato eseguito, l'azione sarebbe stata di mero accertamento, difettando un condanna alla restituzione ed, inoltre, la questione avrebbe assorbito l'intera causa. Ciò dovrebbe essere avvenuto, senza problemi, numerose volte.

La Cassazione ben risponde sul punto, osservando che, comunque, la causa era più ampia della questione, residuando anche una decisione specifica sul diritto azionato; e, di conseguenza, anche una decisione sulle spese processuali. Ma il medesimo requisito della necessaria maggiore ampiezza della causa rispetto alla questione sembra urtare contro le considerazioni iniziali per cui la via incidentale non può comportare una dispersione delle garanzie che offrirebbe una *plena* e non divisa *iurisdictio* sull'intera reg giudicanda.

La Corte ha mostrato ardimento nel voler superare alcune delle “zone franche” in tema di giustiziabilità delle leggi; con riguardo ad es., alle c. d. “leggi penali di favore”. Ed, in questo caso si tratterebbe proprio di una zona franca (e non solo di una zona d'ombra) ove un certo quadro di preclusioni fosse portato fino in fondo. Mi auguro che la Corte ritrovi lo slancio che altre volte ha mostrato, per far valere, nei termini più ampi ed ora in settore decisivo della vita democratica, “il principio di legittimità costituzionale”.

La Cassazione supera agevolmente, del resto, anche l'ultima possibile obiezione, quando osserva che, comunque, la normativa che residuerebbe, pur dopo l'eventuale accoglimento delle questioni, sarebbe tale da consentire l'effettiva e perdurante funzionalità delle leggi elettorali, anche ammesso (e non concesso) che certi limiti di praticabilità del *referendum* abrogativo possano esser riferiti alle sentenze di accoglimento.

L'accoglimento delle questioni lascerebbe sussistere, in effetti, un sistema proporzionale con consistenti soglie di sbarramento in basso. È questo il migliore dei sistemi possibili? Direi di no. Ma è pur sempre un sistema non incostituzionale, non minaccioso per i *quorum* di garanzia, non tale da destabilizzare scelte elettorali venute in essere in modo legittimo. Spetterebbe al legislatore “fare meglio” e questa potrebbe essere una scossa utile a sbloccare una sorta di situazione di “stallo”, difficile da rimuovere.

*Violata la “zona d’ombra”? La quaestio legitimitatis della legge elettorale **

di Alessandro Gigliotti **

SOMMARIO: 1 – Premessa. 2 - La rilevanza della questione. 3 - Liste bloccate e libertà del voto. 4 - Premio di maggioranza, eguaglianza del voto e principio democratico. 5 - Indicazione del «capo della forza politica» e prerogative del Presidente della Repubblica.

1. Premessa

Per effetto dell’ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale emanata dalla Cassazione, si è aperto finalmente un varco in quella che, tradizionalmente, è ritenuta una «zona d’ombra» o addirittura una «zona franca» del controllo di costituzionalità delle leggi ¹, dal momento che i margini per sottoporre la legge elettorale politica al vaglio della Corte costituzionale sono sempre stati esigui se non addirittura inconsistenti ². Principale merito del ricorso dell’Avv. Aldo Bozzi, che ha indotto la Suprema Corte ad investire della questione il giudice delle leggi, è pertanto quello di aver individuato una *road map* per sottoporre la legge elettorale al controllo di costituzionalità, concorrendo in tal modo ad evitare che tale materia ne sia totalmente svincolata e, in quanto tale, sia suscettibile di presentare elementi di contrasto con il dettato costituzionale in relazione ai quali l’ordinamento non potrebbe che prenderne atto, senza riuscire a predisporre strumenti per farli venire meno.

Tuttavia, non possono al contempo non evidenziarsi le criticità che connotano il ricorso. In via preliminare, l’iniziativa appare per alcuni versi impropria poiché – come già accaduto nel recente passato – si chiede per l’ennesima volta alla Corte costituzionale di intervenire in una sfera squisitamente politica, per supplire all’immobilismo di un legislatore che non ha ritenuto opportuno modificare la legge elettorale benché detta riforma fosse in cima alla lista delle priorità di fine legislatura. Questo non significa affatto che la questione di legittimità sia priva di fondamento o che non vi siano profili su cui è bene che la Corte sia chiamata a pronunciarsi. Tuttavia, è evidente che spetta al Parlamento occuparsi della legge elettorale, così come compete allo stesso legislatore farsi carico di eventuali punti controversi da espungere o modificare. La Corte, d’altro canto, si era già interessata della materia in diverse

* “Le Corti e il voto. Seminario sull’ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell’innovazione elettorale in Italia”, organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università “La Sapienza”, Roma - 12 giugno 2013.

** Dottore di ricerca in *Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate* – Università di Roma “La Sapienza”.

¹ Di «zona d’ombra» parla, ad esempio, M. Siclari, *Il procedimento in via incidentale*, in *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 25 ss.

² Sulla questione, v. M. Croce, “*Se non ora, quando?*”: sui possibili vizi di costituzionalità della legge elettorale (e sui possibili modi per farli valere), in www.forumcostituzionale.it, pp. 13 ss.; F. Sgrò, *Garanzie e preclusioni nei processi di riforma del sistema elettorale italiano*, in *Rass. parl.*, 2013, n. 1, pp. 47 ss.

circostanze, nelle quali essa aveva invitato il legislatore a «*considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi*» (sentenze n. 15-16/2008; 13/2012), mentre da ultimo si era spinta addirittura oltre, sino al punto di raccomandare – attraverso la relazione del Presidente Franco Gallo del 12 aprile 2013 – la modifica del testo, data la sussistenza di evidenti profili di incostituzionalità³.

In altri termini, nel caso di specie sembra prospettarsi quella tendenza – già a suo tempo stigmatizzata da Crisafulli – per la quale il potere giudiziario giunge a contestare la legittimità costituzionale di una legge non tanto per ottenere l'adeguamento del diritto vigente al dettato costituzionale, quanto per realizzare – a colpi di sentenza – determinati risultati che dovrebbero però seguire la via maestra, quella parlamentare⁴.

2. La rilevanza della questione

Prescindendo, però, dall'aspetto richiamato, occorre piuttosto indagare su un altro punto che si rivela propedeutico alla *quaestio legitimatis* vera e propria, attinente all'ammissibilità della stessa ed al soddisfacimento dell'ineludibile requisito della rilevanza. Quest'ultima, da intendersi come pregiudizialità della questione rispetto al procedimento da cui essa origina, è un elemento indefettibile del giudizio incidentale – che si caratterizza, com'è noto, per la sua concretezza⁵ – e discende direttamente dal disposto di cui all'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, benché essa trovi un più compiuto inquadramento nell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87⁶. Dal punto di vista pratico, la rilevanza di una questione di legittimità costituzionale postula una indipendenza del giudizio *a quo* rispetto al giudizio di costituzionalità, nel senso che il primo deve avere un autonomo svolgimento e non deve esaurirsi nella prospettazione della questione di conformità a Costituzione di una norma⁷. Ciò significa, per usare le parole della stessa Corte, che non vi deve essere identità tra i *petita* dei due giudizi (in questo senso, *ex plurimis*, si vedano ad esempio l'ord. n. 175/2003 e la sent. n. 38/2009), poiché qualora ciò si verificasse non vi sarebbe incidentalità e il ricorso diventerebbe – del tutto surrettiziamente – di tipo diretto, contravvenendo pertanto al modello di giustizia costituzionale esistente nel nostro ordinamento.

Nel caso di specie, la prima osservazione che emerge da una lettura delle motivazioni del ricorso è che la rilevanza della questione sollevata appare quanto meno dubbia, potendosi riscontrare una coincidenza pressoché totale tra i due giudizi: nel giudizio *a quo* – che la stessa Cassazione definisce non di mero accertamento, bensì accertamento-costitutivo⁸ – si chiede in sostanza di annullare le norme elettorali contrarie a Costituzione, ma così facendo il procedimento presso la Corte costituzionale non può che sovrapporsi al primo. Qualora la

³ Si vedano, a tal proposito, i contributi di G. Maestri, «*Sospetto di incostituzionalità: riflessioni sul monito del presidente della Corte sulla legge elettorale*», in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2013, n. 4, pp. 1 ss., e di E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in *federalismi.it*, 2013, n. 12, pp. 2 ss.

⁴ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, *L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, Cedam, 1984⁵, p. 281.

⁵ Così A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008⁵, p. 160.

⁶ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, cit., p. 280.

⁷ A. M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 15.

⁸ Punto n. 3.1.1. dell'ordinanza.

Corte dichiarasse infondate le censure di incostituzionalità, difficilmente il giudizio *a quo* potrebbe mantenere un autonomo svolgimento, mentre nell'ipotesi opposta l'accoglimento *in toto* della questione esaurirebbe la pretesa della parte ricorrente: venendo colpite le norme tacciate di incostituzionalità, le modalità di esercizio del voto rientrerebbero *ipso facto* nel solco delineato dalla Costituzione ⁹.

Certo, non va trascurato che autorevole dottrina si è posta in senso critico verso la presente ricostruzione, ritenendo che essa porterebbe a penalizzare eccessivamente le azioni di accertamento a tutela dei diritti fondamentali, restringendo conseguentemente la garanzia dei diritti costituzionali stessi. Secondo la dottrina richiamata, è piuttosto dirimente verificare che nel giudizio principale sussistano l'interesse a ricorrere e la legittimazione ad agire, al fine di evitare questione sollevate sostanzialmente in via diretta ¹⁰. Nel caso considerato, peraltro, proprio l'accertamento risulta essere quel *quid pluris* su cui far leva per distinguere il giudizio *a quo* da quello volto a sindacare la legittimità costituzionale della legge, giacché il giudice è chiamato a dichiarare l'avvenuta lesione del diritto costituzionale prima ancora di rimuovere il pregiudizio. Purtuttavia, non si può sottacere che lo stesso giudizio *a quo* sembra rasentare gli estremi del classico caso di *fictio litis*, impiantata unicamente per aggirare le strette maglie del giudizio in via incidentale e giungere in via diretta alla Corte costituzionale, sul modello della *Verfassungsbeschwerde* tedesca e dell'*amparo* spagnolo. Significativo, in tal senso, è il precedente del ricorso per conflitto tra poteri, sollevato da un cittadino nella qualità di «componente dell'organo costituzionale corpo elettorale» avverso il potere giudiziario e il Parlamento, promosso proprio al fine di sollecitare la Corte costituzionale ad investire se stessa della *quaestio legitimatis* della legge elettorale e colmare così la lacuna derivante dell'inesistenza di un accesso diretto alla Corte. Nella relativa ordinanza, n. 284/2008, la Corte ha però rigettato il ricorso per difetto di legittimazione attiva del ricorrente ¹¹.

3. Liste bloccate e libertà del voto

Operate le dovute premesse ed entrando nel merito della questione sollevata dal giudice *a quo*, è il caso di osservare che le censure rilevate dalla Corte di Cassazione sono parzialmente fondate. I profili evidenziati nell'ordinanza di rimessione, più in dettaglio, attengono per un verso al premio di maggioranza, ritenuto in contrasto con il principio di ragionevolezza e con quello di eguaglianza del voto, per un altro verso alla disciplina dell'espressione del suffragio da parte degli elettori, che non contempla la possibilità di esercitare una preferenza verso i candidati presenti nelle liste e che si pone pertanto in contrasto con i requisiti del voto «libero» e «personale», nonché con il voto «diretto» di cui agli artt. 56 e 58 Cost. Partendo dall'analisi della seconda questione, quella relativa all'esercizio del voto, è alquanto opinabile che la previsione normativa delle liste bloccate, per la quale l'elettore non può esprimere un voto di preferenza ma è tenuto ad accogliere «in blocco» l'ordine predeterminato delle candidature, si ponga in violazione del principio del voto personale e diretto, di cui all'art. 48, nonché agli artt. 56 e 58, della Costituzione. Di per sé, infatti, la

⁹ Sul punto, in particolare, v. S. Staiano, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *federalismi.it*, 2013, n. 11, pp. 2 ss.

¹⁰ A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., pp. 164 ss.

¹¹ Sulla complessa vicenda processuale, che ha visto percorrere altresì le vie delle giustizia ordinaria e amministrativa, sino a giungere alla Corte di Strasburgo, v. F. Sgrò, *Garanzie e preclusioni nei processi di riforma del sistema elettorale italiano*, cit., pp. 60 ss.

«personalità» del voto è generalmente intesa come garanzia che questo venga espresso dall'elettore stesso, senza che siano ammesse forme di rappresentanza o procura¹². Ciò, naturalmente, a tutela della «segretezza» e – quindi – della «libertà» del voto, vero obiettivo da perseguire per realizzare compiutamente l'ideale democratico, benché tali caratteri costituiscano una condizione certamente necessaria ma non sempre sufficiente a realizzare il proposito. Parzialmente fondata potrebbe invece apparire l'altra censura, relativa al voto diretto; in realtà, i sistemi elettorali basati sul voto di lista conferiscono all'elettore principalmente la possibilità di optare tra le diverse liste di partito in competizione: è quello il «cuore» dell'atto volitivo, mentre del tutto secondaria ed eventuale è la facoltà di influire sulla composizione delle liste, sia nel senso di esprimere uno o più voti di preferenza, sia nel senso di poter elidere uno o più candidati ivi presenti e/o segnare quelli inseriti in altre liste (c.d. *panachage*)¹³. Non a caso, nel panorama europeo sono preponderanti gli esempi di sistemi proporzionali senza voto di preferenza e, quindi, con lista bloccata (Spagna, Germania, etc.), né si può dimenticare che Italia si è deciso di operare in tal senso per il livello nazionale dopo che il *referendum* del 1991 aveva di fatto delegittimato lo strumento delle preferenze.

Ciò posto, non va però sottaciuta la problematicità insita nella legge Calderoli, la cui gravità, tuttavia, non risiede nell'assenza in sé del voto di preferenza, quanto piuttosto nell'abbinamento tra lista bloccata e circoscrizioni di notevole ampiezza, che concentra di fatto nelle mani di coloro che compilano le liste il potere di predeterminare la stragrande maggioranza dei componenti dell'intero Parlamento. Tali caratteri della legge Calderoli creano indubbiamente un *vulnus* al principio della libertà del voto, poiché circoscrivono il margine di scelta che residua in capo agli elettori, i quali peraltro non sono in grado di conoscere i candidati – che non sono richiamati, per ovvi motivi, nella scheda – e non sono pertanto messi in condizione di esercitare un voto realmente consapevole. Valorizzando la chiave di lettura che vede nel principio della libertà del voto la garanzia di una manifestazione di volontà consapevole e non coartata, che ha avuto ampia fortuna nella giurisprudenza in materia di ammissibilità delle richieste referendarie, si può quindi cogliere appieno la dubbia conformità a Costituzione della disciplina in oggetto.

Cosa ben diversa, invece, è sostenere che la lista bloccata, in quanto tale, vanifichi il suffragio diretto e realizzi una sorta di elezione di secondo grado, delegando ai *leader* di partito la scelta di designare i parlamentari nei limiti dei rapporti di forza decisi con il voto popolare. Ancor più discutibile è la tesi secondo cui la lista bloccata determinerebbe in capo ai membri del Parlamento una forma di vincolo di mandato, in violazione del disposto di cui all'art. 67 Cost., tesi formulata dai ricorrenti ma cui la Cassazione, ad ogni modo, non accede. Il principio del divieto di mandato imperativo, in realtà, risulta già fortemente temperato dalla disciplina di partito, ma non sembra che possa considerarsi interamente svuotato per effetto della normativa vigente, tanto più che gli strumenti per rafforzare il controllo sull'operato dei parlamentari si può realizzare – e, di fatto, si realizza – anche in presenza di altri metodi elettivi.

¹² In dottrina, v. per tutti T. Martines, *Artt. 56-58*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1984, pp. 78 ss.; E. Grosso, *Art. 48*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. I, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, Utet giuridica, 2006, p. 969.

¹³ Per una esaustiva esposizione della varietà di esempi offerti dalle legislazioni positive, si veda G. Schepis, *I sistemi elettorali. Teoria - Tecnica - Legislazioni positive*, Empoli, Caparrini, 1955, pp. 68 ss. e pp. 177 ss.

4. Premio di maggioranza, eguaglianza del voto e principio democratico

Il secondo aspetto che la Corte è chiamata ad esaminare è quello del premio di maggioranza, in relazione al quale essa dovrà definire con chiarezza le implicazioni derivanti dal principio dell'eguaglianza del voto. In via preliminare, un primo elemento di criticità della disciplina *de qua* potrebbe già derivare dall'eccessiva differenziazione esistente tra i due sistemi elettorali, che sembra stridere con il bicameralismo paritario e con il regime della doppia fiducia. Eleggere le due Camere in momenti diversi o con sistemi elettorali scarsamente omogenei va indubbiamente contro lo spirito della Costituzione che, a torto o a ragione, sancisce un legame fiduciario tra il Governo e il Parlamento inteso quale organo complesso¹⁴. A parte ciò, il profilo di dubbia conformità a Costituzione del premio di maggioranza attiene alla rispondenza ai canoni della ragionevolezza e dell'eguaglianza del voto; sul punto, tuttavia, è opportuno operare una distinzione tra le norme che si applicano per la Camera dei deputati e quelle vigenti per il Senato. La criticità del premio previsto per l'assemblea di Montecitorio, in particolare, non risiede nell'istituto in sé, che è contestabile quanto si vuole ma che non produce necessariamente un grado di dis-rappresentatività maggiore rispetto ad altri metodi elettorali. La scarsa congruità con il dettato costituzionale risiede, piuttosto, nell'assenza di una soglia minima di voti (o di seggi, come suggerisce la Corte) da intendersi come requisito minimo per l'assegnazione dello stesso, in assenza della quale il tasso di manipolatività del sistema elettorale rischia di essere eccessivo e di porsi in violazione con il requisito dell'eguaglianza del voto e con il principio democratico¹⁵.

Com'è noto, il problema si pone astrattamente per tutti i sistemi elettorali, poiché ogni formula possiede una maggiore o minore attitudine a creare una distorsione tra la percentuale di voti conseguiti da un soggetto politico e la percentuale di seggi, benché tale attitudine sia ovviamente più elevata nelle formule maggioritarie e in quelle proporzionali con «effetti maggioritari». Per quel che concerne nello specifico l'ordinamento costituzionale italiano, fin dai primi anni Cinquanta si è sviluppato un indirizzo dottrinale, molto autorevole, secondo il quale la Costituzione italiana conterrebbe un chiaro *favor* verso i sistemi elettorali di tipo proporzionale¹⁶. La Corte costituzionale, tuttavia, si è mostrata di diverso avviso e, nelle varie occasioni nelle quali è stata chiamata a pronunciarsi, essa ha giustamente evidenziato che il principio dell'eguaglianza del voto deve essere inteso come garanzia di parità tra i cittadini, con conseguente esclusione del voto plurimo e del voto multiplo, e non già come un vincolo che assicuri la perfetta proporzionalità tra voti conseguiti e seggi parlamentari (sentenza n. 43/1961, che trova conferma anche in altre pronunce successive quali le n. 6/1963; 60/1063; 429/1995; 107/1996). Ciò posto, è però di tutta evidenza che il grado di dis-rappresentatività di un dato sistema elettorale non può

¹⁴ Su tale profilo, di recente, si veda F. Sgrò, *Bicameralismo perfetto e scioglimento di un ramo del Parlamento: ha ancora valore la previsione costituzionale del rinnovamento di una sola Camera?*, in *Rass. parl.*, 2011, n. 3, pp. 577 ss.

¹⁵ In questo senso, ad esempio, v. A. Gigliotti, *Pro e contro delle nuove leggi elettorali per la Camera e il Senato*, in *Nomos*, 2005, n. 3, pp. 76 ss.; G. Tarli Barbieri, *I molti vizi e le poche virtù della nuova legge elettorale*, in *Democrazia e diritto*, 2006, n. 1, p. 39.

¹⁶ Tesi formulata da C. Lavagna, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, n. 3, pp. 849 ss., cui accedono altresì P. Barile, *Corso di diritto costituzionale*, seconda edizione, Padova, Cedam, 1964, pp. 92 ss.; G. Ferrara, *Il governo di coalizione*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 52 ss. Di recente, la tesi è stata riproposta da L. Canfora, *La trappola. Il vero volto del maggioritario*, Palermo, Sellerio, 2013, passim, ma in part. pp. 68 ss., il quale lega lo scrutinio proporzionale non soltanto al canone dell'eguaglianza del voto, ma più in generale al principio democratico.

superare una certa soglia, oltre la quale il principio di democraticità sarebbe eluso: detto altrimenti, occorre sempre preservare il delicato rapporto tra rappresentanza e decisione, evitando che un eccessivo sbilanciamento in favore della seconda produca un'alterazione del circuito democratico ¹⁷. Sembra essere questo il caso della legge Calderoli, che consente il conseguimento della maggioranza assoluta dei seggi anche a soggetti politici che non raggiungano il 30% – cosa concretamente accaduta in occasione della tornata elettorale del febbraio 2013 – o che si attestino su percentuali assai inferiori. A tal proposito, è significativo che in dottrina si sia rilevato che non soltanto la «legge truffa» del 1953, ma persino la legge Acerbo del 1923 prevedeva una soglia minima di voti necessaria a far scattare il premio.

Per quanto attiene al premio di maggioranza previsto per il Senato, questo si applica non già su scala nazionale, bensì a livello circoscrizionale in 17 Regioni su 20. La presente statuizione, alquanto singolare, si spiega con l'esigenza di evitare che un computo di voti realizzato a livello nazionale si ponga in violazione del principio dell'elezione del Senato su base regionale, sancito nell'art. 57 Cost. e costantemente interpretato come vincolo alla dimensione regionale delle circoscrizioni senatoriali ¹⁸. Data l'articolazione del premio, non sembrano peraltro sussistere i problemi riscontrati per la Camera derivanti dall'assenza di una soglia minima per consentire l'assegnazione della quota aggiuntiva di seggi, che del resto in molti casi si attesta su poche unità. Per contro, il metodo elettivo del Senato determina effetti paradossali, poiché i premi regionali rischiamo di neutralizzarsi a vicenda, consegnando dunque un Senato senza maggioranza o – addirittura – con una maggioranza in seggi non corrispondente a quella numerica. In definitiva, se non sembra destare dubbi circa la rispondenza al requisito dell'eguaglianza del voto, il sistema elettorale del Senato difetta però di ragionevolezza, prevedendo un premio di maggioranza articolato in modo tale da ostacolare proprio il principale obiettivo dell'istituto.

5. Indicazione del «capo della forza politica» e prerogative del Presidente della Repubblica

Un ultimo accenno, infine, alla questione dell'indicazione del «capo della forza politica» e della sua presenza all'interno dei contrassegni elettorali, che ad ogni modo la Cassazione reputa manifestamente infondata e che, pertanto, non sarà oggetto di sindacato da parte della Corte costituzionale. L'indicazione del *leader* sulla scheda è una prassi recente, che si inserisce pienamente nella tendenza ad instaurare in Italia un modello di democrazia di tipo «immediato», ma che non collima totalmente con il quadro costituzionale e con le disposizioni in materia di forma di governo, ancorate al modello parlamentare classico ¹⁹. Va però tenuto presente che la legge elettorale contempla ora espressamente la figura del «capo della forza politica», che ogni soggetto politico deve designare, e che la stessa legge Calderoli sottolinea che restano ferme le prerogative del Capo dello Stato di cui all'art. 92, comma

¹⁷ Si vedano, su questi temi, le riflessioni di M. Luciani, *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Roma, Editori Riuniti, 1991, pp. 35 ss.

¹⁸ In senso critico, però, v. T. Martines, *Artt. 56-58*, cit., pp. 90 ss., il quale giustamente osserva che considerare la regione come mera circoscrizione elettorale non consenta di attuare il principio di cui all'art. 57, il quale per l'A. richiederebbe quanto meno un collegamento operante a livello di elettorato passivo.

¹⁹ Sulla prassi descritta, inaugurata in occasione della tornata elettorale del 2001, v. in particolare G. Maestri, *I simboli della discordia. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 226 ss.

secondo, della Costituzione ²⁰. La disposizione citata non pone quindi alcun vincolo al Presidente della Repubblica in relazione al potere di nomina, né tanto meno un onere può farsi discendere dall'eventuale indicazione del *leader* del partito o della coalizione nei simboli con cui si contrassegnano le liste elettorali ²¹. In realtà, l'apposizione del «capo della forza politica» all'interno dei contrassegni potrebbe contribuire a conferire maggiore trasparenza alla competizione elettorale, innestando un elemento di chiarezza utile per gli elettori in ossequio al già richiamato principio del voto libero e consapevole. Scorretta, invece, potrebbe ritenersi la dizione «Presidente», che alluderebbe alla candidatura alla carica di Capo del Governo; tuttavia, la sede più opportuna per far valere una difformità di tale prassi con il quadro costituzionale sembra essere la fase di presentazione dei contrassegni.

²⁰ Art. 14-*bis*, comma terzo, del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361.

²¹ C. Dell'Acqua, *Indicazione del premier e poteri del Quirinale*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, n. 1, pp. 133 ss.; G. Tarli Barbieri, *Il premio di maggioranza e gli sviluppi della forma di governo*, in *Il premio di maggioranza. Origini, applicazioni e implicazioni di una peculiarità italiana*, a cura di A. Chiaramonte, G. Tarli Barbieri, Roma, Carocci, 2011, pp. 140 ss.

Fiat ratio, pereat porcellum *

di Oreste Massari **

Essendo l'unico politologo presente a questo tavolo - situazione che, peraltro, di questi tempi non è un fatto inusuale, basti vedere la composizione del comitato per le riforme istituzionali, composizione che non comprende ad esempio politologi come Giovanni Sartori e come Gianfranco Pasquino, quest'ultimo tra l'altro presidente della SISP, e che lascia molto a desiderare, in quanto nonostante comprenda personaggi autorevoli, vede al suo interno anche personaggi di secondo e terzo piano – tratterò l'argomento attraverso il profilo della scienza politica.

Da scienziato della politica non voglio soffermarmi sulle questioni di ammissibilità del ricorso, le quali, nonostante ne comprenda l'importanza, non possono essere da me affrontate, non essendo in possesso di una strumentazione tecnica adeguata. Ma al di là della tecnica, comprendo molto bene il dilemma posto dal Presidente Capotosti circa l'ammissibilità della questione sollevata dall'ordinanza.

Siamo di fronte, in effetti, a un vero e proprio dilemma. Se la Corte Costituzionale, da un lato, accogliesse le questioni di legittimità sollevate dalla Corte di Cassazione, le conseguenze potrebbero essere notevoli: si delegittimerebbero, infatti, sia il presente Parlamento sia tutti gli atti da questo compiuti, compresa l'elezione del Presidente della Repubblica. Esiste quindi un principio di responsabilità cui la Corte non può non avere presente. D'altro lato, se la Corte non ammettesse la questione, rimarrebbe una zona buia, in grado di trasformarsi in una zona franca per il legislatore in materia di legge elettorale.

Per la soluzione di questo dilemma vorrei richiamarmi al principio fissato dal filosofo del diritto Immanuel Kant, per il quale la legge positiva non può mai essere contraria alla legge di ragione. E non a caso, a proposito di legge di ragione, c'è sempre un termine che ricorre spesso nella giurisprudenza della Corte: il principio di ragionevolezza. Ma se si vuole affrontare la questione attraverso la lente della ragionevolezza, occorrerà darne un'interpretazione accettabile, per evitare la soggettività/arbitrarietà dell'interpretazione del principio di ragionevolezza. Sarà, dunque, necessario darne un'interpretazione per così dire tecnica (oggettiva) per evitare l'arbitrarietà delle interpretazioni e concordando invece su un'interpretazione condivisa. E la definizione tecnica di ragionevolezza che propongo in questo caso è la coerenza tra finalità/obiettivi e le soluzioni tecniche adottate nella legge elettorale attuale. La finalità principale che il legislatore si è proposto di raggiungere nella legge cosiddetta *Porcellum* è indubbiamente quella di ottenere la governabilità e a tal fine ha previsto un premio di maggioranza. Fin qui e su quest'affermazione credo ci possa essere un accordo universale sulla sua incontrovertibilità. Ma da qui in poi sostengo che c'è una palese contraddizione e incoerenza tra finalità e mezzi adottati, tanto da dar luogo a una palese

* "Le Corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia", organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università "La Sapienza", Roma - 12 giugno 2013.

** Professore ordinario di Scienza Politica e di sistema Politico Italiano – Università di Roma "La Sapienza".

irrazionalità della legge. Il premio per com'è congegnato è palesemente irrazionale e assolutamente inadeguato a realizzare la finalità che il legislatore si proponeva (di questo più avanti). Ma questa non è l'unica delle contraddizioni e delle irrazionalità. La legge è stracolma di queste contraddizioni e irrazionalità. Naturalmente non spetta a me affermare se questa sua condizione d'irrazionalità sia in grado di tramutarsi in una sua incostituzionalità con tutte le conseguenze prospettate nel dilemma del presidente Capotosti. Certamente se questo dilemma fosse stato posto a Kant, questi non avrebbe avuto dubbi: *Fiat iustitia, pereat mundus*. Cioè la legge di ragione deve prevalere sulla legge positiva, quali che siano le conseguenze. Nell'immediato le conseguenze dell'ammissione dell'incostituzionalità possono sembrare enormi, ma nel lungo periodo le conseguenze di lasciare una legge irrazionale possono essere ancora peggiori. Personalmente sono perché trionfi la legge di ragione. Quindi *Fiat ratio, pereat Porcellum*.

Entrando nel merito, le questioni d'irrazionalità della legge sono varie, ne riporterò solo alcune per brevi accenni.

Il primo problema è legato all'indicazione del capo unico della coalizione. Su questo punto, la Corte di Cassazione ha decretato, giustamente, la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità. Va però segnalato come, non modificando le prerogative del Capo dello Stato, questa indicazione risulti del tutto pleonastica. E allora perché metterla? Anche se apparentemente inutile, questa indicazione si propone di immettere per via elettorale, per via surrettizia, una determinata lettura della nostra democrazia, ossia che il capo del governo deve essere eletto direttamente. Se non ci fosse questa lettura, che senso avrebbe l'indicazione? Nonostante questo strumento sia privo di qualsiasi fondamento, si richiede tuttavia all'elettore di esprimere una sua preferenza sul futuro capo dell'esecutivo. Ma questa è un'indicazione chiaramente di tipo plebiscitario che non trova assolutamente posto nel nostro ordinamento costituzionale della forma di governo. Forse un problema di costituzionalità si pone anche in questo caso.

Altra questione è quella della lista bloccata. In questa sono presenti diversi gradi d'irrazionalità, e quindi potenzialmente d'incostituzionalità. L'elettore ha diritto di votare il proprio rappresentante, comunque di essere consapevole della scelta. È l'antico dilemma tra il voto alla persona e il voto alla lista che si ripresenta. È da ricordare che durante i dibattiti in Germania sull'adozione della legge elettorale, a parte il problema di ridurre la frammentazione con la soglia, l'altro grande problema fosse proprio quello di trovare una soluzione all'alternativa voto alla persona/voto alla lista. Com'è noto, la soluzione fu trovata grazie a un mix di queste due modalità di espressione del voto. Per questo la migliore definizione del sistema tedesco è quella di *proporzionale personalizzata*. Ma, oltre la soluzione tedesca, esistono altre soluzioni. Ad esempio il sistema spagnolo, il quale, grazie al numero molto elevato di circoscrizioni, permette una maggiore conoscibilità dei candidati. Il punto, credo, irrinunciabile, è che l'elettore debba vedere i nomi dei candidati sulla scheda. Questo avviene tanto nei collegi uninominali, nei sistemi che adottano il voto di preferenza, nei sistemi a lista bloccata ma con pochi candidati presenti e visibili sulla scheda.

Ma veniamo all'irrazionalità maggiore, quella del premio di maggioranza. Qui non c'è solo una sola irrazionalità, ma una vera e propria caterva d'irrazionalità. La prima irrazionalità viene a porsi rispetto allo scopo della governabilità. Com'è possibile assicurare la governabilità con ben 18 premi di maggioranza? Non esiste, infatti, un solo premio di

maggioranza, ma ben 18: 1 alla Camera, e 17 al Senato. Inoltre i cittadini della Valle d'Aosta né alla Camera né al Senato partecipano con il loro voto all'attribuzione di questo premio e quindi un loro diritto è menomato. 18 premi sono una lotteria! Al Senato diciassette premi regionali sono in grado di elidersi a vicenda. Viene da domandarsi come sia stato possibile che una simile legge sia potuta essere stata promulgata dal Capo dello Stato dell'epoca. Una simile legge non doveva passare per semplice buon senso. C'è quindi stata un'insipienza sia delle forze politiche sia delle più alte cariche istituzionali, oltre che dei consiglieri giuridici del Presidente dell'epoca.

Questa è la prima grande irrazionalità, la seconda irrazionalità, e che se anche si fosse assegnato al Senato un premio nazionale e non su base regionale, questo avrebbe comportato comunque delle irrazionalità, perché due premi non possono comunque coesistere. L'idea della governabilità affidata a un premio in presenza di un bicameralismo è irrazionale essa stessa. O si ha il premio senza bicameralismo, o il bicameralismo senza premi.

Altra irrazionalità – e questa non l'ho trovata segnalata da nessuno – è la contraddizione tra soglie di sbarramento e modalità di conteggio dei voti al fine di assegnare il premio di maggioranza. Con le soglie si escludono le liste che non raggiungono tali soglie, e difatti non eleggono nessuno. Tra i voti validi per l'assegnazione del premio concorrono invece tutte le liste collegate, anche quelle sotto-soglia. E quindi quest'ultime rientrano in gioco: escluse dalle soglie, sono incluse dal premio e quindi risultano utili e possono esercitare un minimo potere di contrattazione. Questo significa un'incentivazione della frammentazione, poiché anche un partito con l'1% può essere utile ai fini del premio di maggioranza. La frammentazione buttata via dalla porta, rientra dalla finestra. Il premio è uno strumento in contraddizione con l'introduzione di una soglia che è finalizzata a contenere la frammentazione.

Altra palese contraddizione – palese e abnorme – è la disproporzionalità, teoricamente enorme, che può esserci, e che abbiamo visto presentarsi in queste elezioni, tra voti e seggi. Teoricamente e astrattamente si può ottenere alla Camera un premio del 55% dei seggi con il 30%, il 20% e così via in una simulazione poi non tanto irrealistica, vista la liquefazione del sistema dei partiti attuale.

Questa irrazionalità è legata all'assenza di soglie per ottenere il premio. In generale, si può notare che il premio di maggioranza in quanto tale, nell'esperienza internazionale e per com'è stato studiato dalla letteratura politologica non è uno strumento molto usato. È uno strumento poco chiaro, poco usato e periferico. Come modelli possono essere presi quello francese del 1951, quello argentino, quello greco, e pochi altri paesi. Internazionalmente il premio è marginale come strumento. Passando al caso italiano, abbiamo il modello della legge del 1923, del 1953, a parte l'esperienza comunale. Ma sono tutti esempi che prevedevano una soglia, per quanto discutibile. La legge del 1953 prevedeva persino la maggioranza del 50%+1! Comunque, sia i premi non hanno mai garantito la governabilità per varie ragioni.

Ma esiste un'altra finalità, meno conosciuta, meno esplicitata, tuttavia presente nella logica del premio, che è quella di continuare quel meccanismo introdotto dal vecchio sistema elettorale del *Mattarellum*, e cioè permettere di far eleggere direttamente i governi dall'elettorato. È l'idea di conservare il bipolarismo, e di consentire non solo la governabilità,

e quindi una maggioranza, ma anche una maggioranza che sia immediatamente eletta dal corpo elettorale. Ma in questo modo sfugge il vero problema che già il *Mattarellum* aveva palesato, cioè l'ingovernabilità. Questa legge elettorale finalizzata alla governabilità non riesce a perseguire l'obiettivo, perché così come il *Mattarellum* dava luogo a coalizioni eterogenee – perché ci si metteva insieme per vincere nei singoli collegi – anche l'attuale legge porta all'aggregazione di coalizioni eterogenee. Per inciso c'è da notare che anche il ritorno al *Mattarellum* non risolverebbe la situazione. Potrebbe risolverla solo per quanto riguarda il problema del voto alle liste bloccate, ma non sul piano della governabilità. Il ritorno al *Mattarellum* non sarebbe una soluzione, né la soluzione.

Bisogna pensare ad altre vie. In generale si può osservare che la cultura del premio è figlia di una cultura che è ancora resistente in Italia, e cioè quella di voler costruire e fabbricare una democrazia maggioritaria con lo strumento del sistema elettorale, e in particolare con una strumentazione tecnica del sistema elettorale estremamente fragile e debole, controvertibile e irrazionale.

Non c'è un problema unicamente riguardante il sistema elettorale. Il problema è anche culturale e riguarda la costruzione stessa della nostra democrazia. È auspicabile che il nuovo comitato per le riforme istituzionali abbia consapevolezza di questa complessità di problemi: se sia preferibile un modello di democrazia maggioritaria e se sia preferibile avere una voce diretta del popolo nell'elezione dell'esecutivo. È necessario andare verso nuove soluzioni? All'interno della forma di governo parlamentare non esistono elezioni dirette, o *come se* dirette, dell'esecutivo. Mi correggo: esistono come se dirette, ma solo finché lo consente il sistema dei partiti. La democrazia immediata di Duverger è possibile solo se, come nel caso inglese, esistono due partiti maggioritari che si alternano al potere. Solo in questo caso sarà possibile affermare che l'elettore ha scelto il governo, perché ha dato la maggioranza di seggi a un solo partito. Solo finché esiste una mediazione partitica questo è possibile. Nel momento in cui i partiti vengono meno, il sistema dell'elezione diretta dell'esecutivo salta. L'esempio di ciò è riscontrabile in Inghilterra, dove questo sistema è stato in grado di mantenersi solo fino al 2010. Dopo questa data anche lì abbiamo un governo di coalizione post elettorale non deciso dagli elettori, ma deciso dai parlamentari dopo le elezioni.

In Italia sembra ormai esserci una fissazione nel voler costruire strumenti e attrezzature elettoralistiche, attraverso operazioni molto discutibili, soprattutto dal punto di vista dell'architettura costituzionale, la quale richiede necessariamente procedure molto più complesse del semplice intervento solo sul sistema elettorale. Queste procedure o sono il frutto della storia, come nel caso inglese, e per questo non sono imitabili o riproducibili, o sono frutto di ingegnerie istituzionali riuscite come il caso tedesco prima, e il caso francese dopo. È necessario muoversi tra queste due soluzioni. Il voler ignorare tutta questa complessità o comunque voler operare forzature solo con lo strumento elettorale ci ha portato invece alla situazione in cui siamo caduti oggi. Il bipolarismo e la democrazia maggioritaria non si ottengono solo con la riforma della legge elettorale.

Osservazioni sulla questione di legittimità costituzionale della legge elettorale sollevata dalla Corte di Cassazione*

di Massimo Siclari **

SOMMARIO: 1 – Le regole in tema di legge elettorale. 2 - L'ammissibilità della questione. 3 - Il merito della questione di legittimità costituzionale

1. Le regole in tema di legge elettorale

Innanzi tutto, vorrei ringraziare il Prof. Fulco Lanchester per il cortese invito a partecipare a questo incontro. La dura legge dell'alfabeto mi costringe a parlare dopo tanti approfonditi interventi ma mi consente di non affrontare molti dei temi trattati magistralmente fin qui da coloro che si sono succeduti al microfono.

Mi limiterò, pertanto, a tre ordini di considerazioni.

Il primo, di carattere generale, riguarda le regole in tema di legge elettorale ricavabili dalla Costituzione e dalla sua interpretazione, che riassumo sinteticamente:

- la legge elettorale deve essere approvata in assemblea (art. 72, comma 4), ciò per qualcuno implica che sia sottratta non solo all'approvazione in commissione in sede deliberante, ma anche a quella effettuata mediante decreto legge. Nella prassi, possiamo riscontrare numerosi decreti legge in materia elettorale¹, tuttavia, a quanto consta, non incidenti sulle regole che presiedono la trasformazione dei voti in seggi;
- il referendum sulle leggi elettorali è consentito solo a condizione di non esporre gli organi elettivi previsti in Costituzione, neppure temporaneamente, all'eventualità, anche solo teorica, di paralisi di funzionamento²;
- la verifica della regolarità dell'attuazione della legge elettorale politica è rimessa ad organi delle Camere. Organi non giurisdizionali, la cui idoneità ad essere considerati giudici *a quo* sotto il profilo

* "Le Corti e il voto. Seminario sull'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione e le prospettive dell'innovazione elettorale in Italia", organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Roma - Sala delle Lauree-Scienze politiche -Università "La Sapienza", Roma - 12 giugno 2013.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università di "Roma Tre".

¹ V. E. Lehner, *La decretazione d'urgenza in materia elettorale*, in *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, a cura di M. Siclari, Roma, Aracne, 2008, pp. 103 ss.

² Si parafrasa così quanto affermato da Corte cost., 3 febbraio 1987, n. 29: "Gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. Per tale suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività, l'organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione. Tali norme elettorali potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere". La Corte, tuttavia, ha anche ritenuto ammissibili referendum abrogativi in materia elettorale pur se dall'abrogazione sarebbero derivati taluni "inconvenienti" da superare in via legislativa (v., infatti, sent. 4 febbraio 1993, n. 32: "La Corte non si nasconde che la normativa di risulta può dar luogo ad inconvenienti, ad esempio per ciò che riguarda, da un lato, la diseguale proporzione in cui l'uno e l'altro sistema di elezione sarebbero destinati ad operare nelle singole regioni, dall'altro - fermi restando gli artt. 9, secondo comma, e 28 della legge n. 29 del 1948 - gli effetti che il passaggio al sistema maggioritario semplice determina in caso di ricorso alle elezioni suppletive, secondo la legge 14 febbraio 1987, n. 31, al fine di ricoprire i seggi rimasti vacanti per qualsiasi causa, e in particolare per effetto di eventuali opzioni effettuate da candidati eletti in più collegi o eletti contemporaneamente al Senato e alla Camera dei deputati. Ma questi aspetti non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzano la funzionalità dell'organo, e pertanto non mettono in causa l'ammissibilità della richiesta di referendum. Nei limiti del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (sent. n. 468 del 1990), il legislatore potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua").

oggettivo è fortemente contestata³. Di qui, la difficoltà a pervenire ad un giudizio di costituzionalità sulla legge elettorale (peraltro ribadita dall'inammissibilità di conflitti sollevati da partiti e dal rifiuto della Corte di sollevare incidentalmente il giudizio nel corso dell'accertamento dell'ammissibilità). D'altro canto, se le Giunte per le elezioni giungessero al convincimento dell'incostituzionalità della legge, perché dovrebbero sollevare una questione di legittimità costituzionale invece di promuovere una riforma legislativa?

Insomma, senza arrivare a sostenere che tutto quanto riguarda la legge elettorale sia esclusiva "prerogativa delle Camere", intesa in senso lato (e cioè considerando le prerogative, come "serie assai eterogenee di immunità, esenzioni, garanzie, privilegi, riconosciuti a corpi istituzionali o a persone che ricoprono uffici o godano di *status* particolari, o anche per definire poteri ed atti propri, esclusivi ed insindacabili di determinati soggetti costituzionali. Per estensione, l'espressione è passata anche, nel linguaggio corrente per indicare qualità, doti caratteristiche, peculiarità – in genere apprezzabili o vantaggiose di qualcuno o di qualcosa"⁴), non può disconoscersi la sussistenza di un tendenziale *sfavore costituzionale* riguardo ad interventi diversi dalla legge parlamentare per regolare le consultazioni elettorali, in funzione di tutela dell'indipendenza delle Camere in materia⁵.

Sfavore superabile solo in condizioni estreme, che hanno giustificato, ad esempio, la più permissiva giurisprudenza della Corte costituzionale riguardo ai *referendum* manipolativi in materia elettorale. Condizioni che paiono realizzarsi oggi, verificandosi l'impossibilità di pervenire ad una modifica legislativa in via parlamentare, come la storia degli ultimi anni dimostra, nonostante le reiterate richieste in tal senso del Capo dello Stato e malgrado le dichiarazioni *bipartisan* (anzi *multipartisan*, dopo le consultazioni di fine febbraio) di necessità di superamento dell'attuale disciplina. Ed appare sintomatico di tale impossibilità anche il rifiuto di procedere immediatamente ad una revisione con un provvedimento legislativo "tampone" opposto dal PDL ed accettato senza troppe resistenze dal Presidente del Consiglio, procrastinando ad un momento successivo all'approvazione di una revisione della forma di governo l'adozione di nuove regole elettorali⁶.

³ V., comunque, sulla natura giurisdizionale delle funzioni esercitate dalle Giunte per le elezioni, L. Elia, voce *Elezioni. VII. Elezioni politiche. b) Contenzioso*, in *Enc. Dir.*, Vol. XIV, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 747 ss.; V. Di Ciolo, L. Ciaurro, voce *Elezioni. IV. Elezioni politiche: contenzioso*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana G. Treccani, 1989, pp. 3 ss., e p. 21. Sull'ammissibilità di una questione di legittimità costituzionale sollevata in tali sedi, G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano*, vol. I, Napoli, Jovene, 1957, p. 123; L. Elia, cit., pp. 789 ss.; V. Di Ciolo, L. Ciaurro, cit., p. 21. Nella giurisprudenza costituzionale, cfr. Corte cost., 11 luglio 1961, n. 42, in *Giur. cost.*, 1961, p. 963, ove, si sottolinea come «talune particolarità che si riscontrano nel procedimento contenzioso elettorale, più strettamente attinenti alla forma della decisione»... «si ricollegano alle caratteristiche dell'organo investito del giudizio, che esplica la potestà giurisdizionale nelle forme che gli sono proprie, nell'esercizio del potere, riconosciuto anche agli organi elettorali locali secondo il sistema democratico adottato dalla Costituzione (art. 66 per quanto riguarda le Camere del Parlamento), di decidere sulle contestazioni relative alle elezioni dei propri componenti».

⁴ Così, G. F. Ciaurro, voce *Prerogative costituzionali*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 1, ma v., già, V. Zangara, *Le prerogative costituzionali*, Padova, Cedam, 1972, p. 7:

⁵ Osservavo qualche anno fa che "quello della legge elettorale politica si palesa [...] come un caso in cui il momento della promulgazione presidenziale è davvero quello cruciale. Maggiormente in ipotesi quale quella della legge elettorale approvata allo scadere della legislatura, com'è avvenuto lo scorso dicembre. E particolarmente, come nel caso di tale legge, quando siano stati evidenziati da giuristi delle più diverse inclinazioni politiche, seri dubbi di legittimità costituzionale" (M. Siclari, *Il procedimento in via incidentale, in Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, Giappichelli, 2007, p. 27). Ma se il Presidente decide di non rinviare la legge alle Camere chiedendone un riesame, non va dato per scontato che siano esauriti i rimedi contro di essa.

⁶ Al riguardo, v. anche l'art. 2, comma 1, del Disegno di legge costituzionale n. 813, presentato dal Governo alla Presidenza del Senato il 10 giugno 2013, recante *Istituzione del Comitato parlamentare per le riforme costituzionali*: "1. Il Comitato esamina i progetti di legge di revisione costituzionale degli articoli di cui ai titoli I, II, III e V della parte seconda della Costituzione, afferenti alle materie della forma di Stato, della forma di Governo e del bicameralismo, nonché i coerenti progetti di legge ordinaria di riforma dei sistemi elettorali".

2. L'ammissibilità della questione

Il secondo ordine di considerazioni riguarda l'ammissibilità della questione proposta e forse un po' troppo drasticamente negata a ridosso del deposito dell'ordinanza della Cassazione da un autorevole ex Presidente della Corte costituzionale⁷ sulla base della giurisprudenza in tema di *litis fìcta*. L'ordinanza di remissione di cui trattiamo, dà ampiamente conto di come tale giurisprudenza non sia così univoca e cita opportunamente l'"autorevole dottrina"⁸ che ha contrastato in modo convincente le obiezioni in proposito facendo leva sia sulla non perfetta coincidenza tra oggetto del giudizio di accertamento di diritti costituzionali e del giudizio di legittimità costituzionale sollevato durante il suo corso sia sull'impossibilità di lasciare senza tutela taluni di tali diritti, come avverrebbe a seguire la tesi dell'irrelevanza necessaria, sempre e comunque, di questioni incidentali difficilmente distinguibili dal *petitum* del giudizio principale.

D'altro canto, stante la giurisprudenza (anch'essa erratica, non si può negare) in tema di irrilevanza di questioni relative a norme penali di favore, è sufficiente che la decisione della Corte dispieghi i suoi effetti anche solo sul dispositivo della sentenza resa – dopo la pronuncia d'incostituzionalità – nel giudizio nel corso del quale era stata adottata l'ordinanza di remissione degli atti alla Corte stessa⁹.

3. Il merito della questione di legittimità costituzionale

Il terzo ordine di considerazioni riguarda il merito della questione di legittimità costituzionale. Va condiviso il rigetto dell'eccezione riguardante la presunta menomazione dei poteri del Presidente della Repubblica non solo per la presenza nell'art. 13 della clausola "restano ferme le prerogative spettanti al Presidente della Repubblica previste dall'art. 92, secondo comma della Costituzione" ma anche perché, come dimostrano, in particolare, le scelte adottate durante la lunga gestazione del governo in carica (ma, più in generale, in occasione della formazione di tutti i governi, vigente la legge n. 270 del 2005) le prerogative del Capo dello Stato in tema di nomina del Presidente del Consiglio non sono state lese dall'attuale disciplina elettorale, sicché il diritto vivente si è conformato alla lettera della Costituzione ed alle prassi affermatesi durante la sua vigenza, nel senso che, comunque, in questi anni, il Presidente ha sempre effettuato le nomine delle compagini governative sulla base della ricerca di un *leader* e di una formula in grado di ottenere la fiducia parlamentare.

Un *fumus* di fondatezza è stato riconosciuto, invece, per le disposizioni riguardanti i premi di maggioranza, in relazione a varie previsioni costituzionali, nonché sulle liste bloccate. Ora, mentre riguardo a queste ultime occorrerebbe una pronuncia additiva che difficilmente assumerebbe la Corte per l'impossibilità di ritenere il ripristino delle preferenze come una scelta obbligata del legislatore, la richiesta della cancellazione dei premi di maggioranza potrebbe essere destinata ad avere maggiore fortuna.

Per quanto riguarda gli effetti politici sulla legislatura in corso – com'è stato evidenziato già da Emanuele Rossi – posto che un intervento di riforma del legislatore nelle more del giudizio appare, allo stato, poco plausibile, è difficile dire se un'eventuale decisione di accoglimento determini la

⁷ V., infatti, U. De Siervo, *Legge sul voto. Lo stimolo dei giudici*, in *La stampa*, 18 maggio 2013.

⁸ Una serrata critica ad un'eccessiva utilizzazione del concetto di *fictio litis* può rinvenirsi nel volume di A. Cerri *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 166 ss., cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni sul tema.

⁹ V., ad es., Corte cost., 3 giugno 1983, n. 148.

necessità di sciogliere le Camere da parte del Capo dello Stato. Andrà valutato il dispositivo della pronuncia, che, comunque, dovrebbe consentire di andare a votare con la normativa risultante dalla caducazione dei premi di maggioranza attualmente previsti sia per la Camera sia per il Senato ¹⁰.

La Corte, comunque, dal 1988 ¹¹, in diverse occasioni ha modulato gli effetti temporali delle sue decisioni e nulla le impedirebbe – anche in questo caso – di procrastinare il *dies a quo* dell'illegittimità costituzionale alla fine (per cause naturali o meno) della legislatura in corso.

¹⁰ E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in *federalismi.it*, 2013, nr. 12.

¹¹ Corte cost., 9 Marzo 1988, n. 266: “Va chiarito che la decisione che qui si va ad assumere non tocca in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata, tenuto conto della ricordata, necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto «rallentare» la preindicata attuazione. Ciò che non può esser tollerato è la protrazione ulteriore dell'inerzia del legislatore nell'integralmente mandare ad effetto il chiaro, inequivocabile disposto di cui all'art. 108, secondo comma, Cost.”

DOCUMENTAZIONE SEMINARIO “LE CORTI E IL VOTO”*

- [Testo Ordinanza Interlocutoria, n. 12060 CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE](#)
- [Testo Memoria difensiva nel Ricorso R.G.N. 18249/2012 per l’Udienza pubblica del 21 marzo 2013](#)
- [Testo Ricorso R.G N. 18249/2012](#)
- *Sintesi dell’Ordinanza di rimessione della Legge elettorale:*

[Sandro Staiano \(Professore ordinario di Diritto costituzionale Università di Napoli Federico II\), *L’accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l’illegittimità della Legge elettorale. Breve nota sull’Ordinanza di rimessione della Legge elettorale*](#)

[Emanuele Rossi \(Professore ordinario di Diritto costituzionale Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa\), *La Corte costituzionale e la legge elettorale. Un quadro in tre atti e dall’epilogo incerto*, pubblicato su \[www.federalismi.it\]\(http://www.federalismi.it\), il 5 giugno 2013](#)

- *Dossier:*

[CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, Ordinanza Interlocutoria, n. 12060, Oggetto: Legge elettorale n. 270/2005. Legittimità costituzionale](#)

* A cura di Simone Ferraro, Dottorando in “Diritto pubblico, comparato ed internazionale”, curriculum in Teoria dello Stato presso l’Università di Roma “La Sapienza”.

L'ACCESSO ALLA CORTE COSTITUZIONALE PER FAR DICHIARARE L'ILLEGITTIMITÀ DELLA LEGGE ELETTORALE

di Sandro Staiano*

1. – Nell’iniziativa della Corte di cassazione - che ha sollevato questione di legittimità costituzionale della Legge elettorale 21 dicembre 2005, n. 270 (prima sezione civile, ordinanza 21 marzo 2013, n. 12060, depositata il 17 maggio 2013) - si manifesta con la maggiore evidenza una delle dinamiche più contrastate cui è assoggettato il sistema di Governo italiano, per il ruolo che in esso è chiamata a giocare la giurisdizione.

Si restringe, invero, in generale, il campo del comando politico, della legislazione in primo luogo, di qualità ormai stabilmente e diffusamente mediocre, e incapace di aggredire con efficacia questioni che richiederebbero compiuta e adeguata sistemazione, sia a livello costituzionale, sia anzitutto a livello ordinario. In specie, benché la formula elettorale si sia mostrata, per l’esperienza che ne è stata fatta, nelle sue connotazioni di irragionevolezza e nei suoi effetti distorsivi, suscitando i moniti della Corte costituzionale e i richiami del Presidente della Repubblica, nulla in concreto è stato fatto, in contrasto con ripetute solenni dichiarazioni di intenti che hanno attraversato senza riscontro le legislature.

L’ordinanza della Corte di cassazione ha di certo il merito di aver subito ridato vigore al dibattito sulla Legge elettorale, che ormai era di nuovo ristagnante, o sembrava addirittura accantonato, in forza dell’orientamento a dar precedenza logica (e dunque temporale) a un più ampio disegno riformatore di livello costituzionale, correggendo la formula elettorale solo in quanto da questo necessitato o implicato, e comunque solo in vista di soluzioni «largamente condivise» (per vero non facili da conseguire).

Tuttavia, il ruolo di «supplenza», che il giudice *a quo* gioca in prima istanza e che chiama la Corte costituzionale a giocare innanzi all’inerzia del legislatore, sembra stavolta destinato a incontrare difficoltà particolarmente ardue, poiché la vicenda presente chiama in causa la connotazione di incidentalità del sistema di giurisdizione costituzionale italiano.

2. – La Corte di cassazione ne è ben consapevole. Essa dedica infatti al tema dell’ammissibilità della questione proposta da un singolo «cittadino elettore» il maggiore impegno analitico e ricostruttivo, traendo argomenti da alcuni accenti nelle decisioni della Corte costituzionale, che sono parsi tali da consentire l’accesso al giudizio di legittimità della legge anche quando davanti al giudice comune penda un giudizio di accertamento (peraltro, nell’Ordinanza di rimessione si assume che nella specie si versi nell’ipotesi delle azioni di accertamento-costitutive, poiché «l’interesse dei ricorrenti non è tanto di sapere di non aver potuto esercitare (nelle elezioni già svolte) e di non potere esercitare (nelle prossime elezioni) il diritto fondamentale di voto in modo conforme alla Costituzione, ma è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante

* Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II.

un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali»).

Ma, soprattutto, il giudice remittente mostra di avere ben presente il problema maggiore: poter dimostrare che, nel caso specifico, in ragione della «separazione» e della «distinzione» tra *petitum* del giudizio *a quo* e *petitum* innanzi alla Corte costituzionale, si rientri nel modello dell'incidentalità; non sia stata cioè presentata, nella sostanza, una domanda di accesso diretto alla Corte costituzionale.

A tal fine, l'Ordinanza si produce in un'ingegnosa opera di attenuazione delle connessioni contestuali di alcuni passi di giurisprudenza costituzionale, grazie alla quale consegue l'esito di ammettere, per sua parte, l'accesso.

L'ordinanza di rimessione assume in premessa che non vi è «coincidenza (sul piano fattuale e giuridico) tra il dispositivo della Sentenza costituzionale e quello della sentenza che definisce il giudizio di merito», se quest'ultima «accerta l'avvenuta lesione del diritto azionato e, allo stesso tempo, lo ripristina nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della Sentenza costituzionale».

L'affermazione è troppo anodina perché il giudice remittente non ritenga, e dichiari, di doverla assoggettare a una «riflessione ulteriore»; la quale lo conduce ad affermare che il «filtro dell'esame di rilevanza» non può precludere l'accesso al giudizio di costituzionalità «qualora si debba rimuovere un'effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari».

Prendendo avvio da questi assiomi, la Corte di cassazione costruisce un concetto di rilevanza estrapolandolo dalle decisioni della Corte costituzionale: il requisito della rilevanza «va valutato allo stato degli atti al momento dell'ordinanza di rimessione» (Sent. 11-23 luglio 1991, n. 167), dovendosi avere riguardo solo al «momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato» (Ord. 13-20 aprile 2000, n. 110). È «irrilevante questione di fatto» - considera il giudice remittente - la circostanza che «le parti si possano o meno giovare degli effetti della decisione con la quale è stato chiuso il giudizio» di legittimità costituzionale (sent. 23 giugno-2 luglio 2008, n. 241). Per tale via sembra potersi inferire che non occorra prefigurare, affinché si abbia rilevanza, alcuna ripercussione degli esiti del giudizio costituzionale su una vicenda processuale ulteriore davanti al giudice *a quo*, potendo questa anche mancare.

Dall'orizzonte argomentativo del giudice remittente scompare del tutto un requisito di ammissibilità che la Corte costituzionale ha tuttavia definito e del quale ha ripetutamente verificato la sussistenza: «il giudizio *a quo*» - afferma la Corte - «deve avere, da un lato, un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità sul quale il giudice remittente sia legittimamente chiamato, in ragione della propria competenza, a decidere; dall'altro, *un suo autonomo svolgimento*, nel senso di poter essere indirizzato a una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è solo eventuale» (Sent. 9-13 febbraio 2009, n. 38). E il giudice *a quo* deve adeguatamente motivare in ordine a tali presupposti, «in base ai quali il giudizio *a quo* possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato» (Sentt. 20-24 maggio 1994, n. 263 e 20-25 luglio 2011, n. 242).

La nozione di necessario «autonomo svolgimento» del giudizio *a quo* dà senso all'intera giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità: è alla luce di essa che deve sottoporsi a verifica la non coincidenza del *petitum* innanzi al giudice remittente con il *petitum* sottoposto alla Corte costituzionale. Ed è essa a dare la chiave di lettura dell'orientamento a ritenere che,

quand'anche l'azione proposta innanzi al giudice comune sia intesa al solo accertamento di un diritto previsto dalla legge, l'accesso al giudizio di costituzionalità debba essere ammesso, se «la questione di legittimità costituzionale, lungi dal costituire l'oggetto unico del giudizio» si ponga «come un incidente nell'*iter* logico-giuridico da seguire ai fini dell'accertamento del diritto medesimo» (Sent. 24 ottobre-7 novembre 2002, n. 437).

La stessa giurisprudenza richiamata dal giudice remittente assume diverso significato, specie se le singole decisioni vengono lette nella loro più organica compiutezza: dalla Sent. n. 167 del 1991 e dall'Ord. n. 110 del 2000 può bensì ricavarsi che il requisito della rilevanza deve essere valutato allo stato degli atti al momento dell'ordinanza di rimessione, e avendo riguardo solo al «momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato»; ma è appunto in tale «momento genetico» che può rivelarsi la carenza di incidentalità, se non è ipotizzabile l'«autonomo svolgimento» del giudizio principale.

E completando e contestualizzando il richiamo alla Sentenza n. 241 del 2008: «ai fini dell'ammissibilità dello scrutinio di legittimità di una legge, e *proprio in ragione dell'autonomia di questo giudizio rispetto a quello a quo*, non è necessario che vi sia un interesse sostanziale di una delle parti in ordine all'accoglimento o meno della questione, essendo invece sufficiente ... che la norma di cui si dubita si ponga come necessaria ai fini del giudizio». Qui la carenza di interesse sostanziale di una delle parti non rende inammissibile il giudizio di costituzionalità, *a condizione e sul presupposto* che di questo sia stata verificata l'autonomia rispetto al giudizio *a quo*; e il giudizio *a quo* è autonomo in quanto suscettibile di «autonomo svolgimento».

Il diverso itinerario di cui si rinvencono i segni nell'ordinanza di rimessione è ispirato a una visione «sostanzialista» della giustizia costituzionale (sostanzialismo che del resto si rinviene sempre, quando la giurisdizione si sente chiamata a un ruolo di supplenza): ne è prova, nel descritto contesto argomentativo, il passo in cui la Corte di cassazione afferma che un'interpretazione del requisito della rilevanza tale da «tradursi in un ostacolo che precluda» l'accesso «qualora si debba rimuovere *un'effettiva e concreta lesione dei valori costituzionali primari*» indurrebbe a «dubitare della compatibilità del medesimo art. 23 della Legge n. 87/1953 con l'art. 134 Cost.». Per la Corte remittente non possono accettarsi «zone franche» determinate da ostacoli processuali al libero dispiegarsi della potenza conformatrice del giudice delle leggi.

Sennonché la Corte costituzionale è ora chiamata a muoversi su un crinale molto arduo e ristretto: se non volesse pronunciarsi linearmente per l'inammissibilità, difficilmente potrebbe addurre una costruzione non erosiva del carattere di incidentalità proprio del sistema italiano di giurisdizione costituzionale.

3. – Se il giudizio fosse ammesso, avrebbero adito altre difficili questioni, sul piano del rapporto tra giurisdizione costituzionale e discrezionalità del legislatore, dovendosi valutare quanto una decisione della Corte, e di quale tipo, possa essere idonea a correggere la legge elettorale (una normativa suscettibile di immediata applicazione dovrebbe comunque risultare anche dopo l'intervento della Corte, trattandosi di legge «costituzionalmente necessaria»). E sul piano dell'individuazione dei parametri di legittimità costituzionale, lungo la linea, non sempre ben definita, che distingue violazione della Costituzione e semplice cattiva qualità, incongruenza, irrazionalità delle soluzioni legislative.

Il giudice remittente chiama in causa le norme sull'attribuzione di premi di maggioranza senza che sia raggiunta una soglia minima di voti o di seggi. Di esse rileva la «manifesta irragionevolezza», in lesione dell'art. 3 Cost., e il contrasto con l'art. 48, c. 2, Cost., risultando «compromessa ... la parità di condizione dei cittadini al momento in cui il voto viene espresso nella quale l'eguaglianza del voto consiste». Adduce anche la violazione del principio della rappresentanza democratica (art. 1, c. 2, e art. 67 Cost.), poiché l'esigenza di superare le soglie di accesso conduce a coalizioni artificiose, cui i partiti sono astretti al solo fine di fare massa critica, ma destinate a sfaldarsi nel corso della legislatura, divenendo inevitabilmente un fattore di instabilità. Rileva che siffatte maggioranze instabili potrebbero determinare la composizione degli organi di garanzia, destinati a durare oltre la legislatura, in tal modo alterando gli equilibri costituzionali.

Il giudice remittente prospetta poi l'illegittimità delle norme che prevedono il sistema delle «liste bloccate» escludendo la manifestazione di preferenze da parte dell'elettore, per violazione soprattutto del carattere «diretto» che la Costituzione attribuisce al voto (art. 56, c. 1, e 58, c. 1, Cost.). All'elettore residuerebbe solo la scelta tra liste concorrenti compilate dai partiti; a questi ultimi, e solo a essi, «è rimessa in definitiva la designazione dei candidati». Ne risulterebbe violata anche la «libertà» del voto, poiché all'elettore non sarebbe consentito di determinare l'elezione del candidato nella lista prescelta, la quale deriva unicamente dall'ordine di compilazione; e la «personalità» del voto, trattandosi nella specie di voto intrinsecamente «spersonalizzato» (art. 48, c. 2).

La natura delle eccezioni proposte presenta alla Corte costituzionale problemi ulteriori sia in punto di ammissibilità sia nel merito.

Se a determinare l'illegittimità della legge è l'assenza della previsione di una soglia minima per l'attribuzione del premio di maggioranza, la determinazione in concreto di una tale soglia appartiene al campo delle scelte discrezionali del legislatore.

Quanto al carattere «uguale del voto», la *ratio* dell'art. 48, c. 2, Cost. conduce a ritenere che il requisito si debba manifestare all'atto dell'espressione del voto da parte del singolo elettore (sicché è da escludersi la legittimità del voto multiplo o plurimo), ma non sembra possa aver rilievo l'esito, puramente fattuale, di un peso politico in ultima istanza diverso del suffragio in ragione del maggiore o minore successo delle formazioni votate. In tal senso è una solida giurisprudenza costituzionale: «... che il voto, oltre che personale e segreto, deve essere anche eguale riflette l'espressione del voto, nel senso che ad essa i cittadini addiventano in condizioni di perfetta parità, non essendo ammesso né il voto multiplo né il voto plurimo. Ciascun voto, quindi, nella competizione elettorale contribuisce potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi ... Ma ... il principio dell'eguaglianza non si estende, altresì, al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore. Risultato che dipende, invece, esclusivamente dal sistema che il legislatore ordinario, non avendo la Costituzione disposto al riguardo, ha adottato per le elezioni politiche e amministrative, in relazione alle mutevoli esigenze che si ricollegano alle consultazioni popolari» (Sent. 3 luglio-11 luglio 1961, n. 43; e, con accenti identici, sent. 26 marzo-4 aprile 1996, n. 107 e Sent. 14-21 ottobre 1998, n. 356).

Quanto al carattere «indiretto» del voto, a causa dell'impossibilità di esprimere preferenze, l'argomento sembra provare troppo, se si considera che altrettanto «indiretto» sarebbe il suffragio in vigenza di tutte le formule elettorali che non prevedano un sistema di liste

concorrenti con voto di preferenza: ad accogliere una tale tesi, risulterebbe, per esempio, l'illegittimità delle formule fondate sui collegi uninominali, in ciascuno dei quali le candidature sono anch'esse prestabilite per scelta dei partiti, e l'elettore non può che orientarsi per una delle forze in competizione, orientamento da cui consegue, appunto «indirettamente», il voto per il candidato. Ma della conformità a Costituzione di tali ultime formule elettorali nessuno sembra invece dubitare.

Ancora, il carattere «personale» del voto si riferisce alla persona dell'elettore (che non può delegare il voto, né manifestarlo per altri), non alla persona del candidato.

Forse, allora, alla Corte potrebbe chiedersi non tanto di pronunciarsi sulla legittimità dell'assenza di una soglia di seggi o di voti, e di introdurla attraverso la manipolazione delle disposizioni vigenti (soluzione preclusa), ma sulla combinazione tra assenza della soglia e abnormità del premio che ne consegue, sicché una via potrebbe essere quella di una decisione ablativa di tutte le disposizioni riferite al premio di maggioranza, alla luce del principio di ragionevolezza. Ne risulterebbe una formula elettorale spiccatamente proporzionalistica (col solo temperamento delle soglie di sbarramento).

Per conseguire un tale risultato, la Corte dovrebbe rinunciare a ricercare complesse e incerte linee di raffronto tra la formula elettorale e le disposizioni costituzionali direttamente riferite al diritto di voto, operando invece principalmente alla luce dell'art. 3 Cost.: strada impervia, peraltro, perché nella definizione del campo della ragionevolezza-razionalità si gioca la partita del confine tra discrezionalità del legislatore e discrezionalità del giudice costituzionale.

E, tuttavia, se la Corte si resolvesse a percorrerla, nulla impedirebbe di spingersi ancora oltre, in ragione del modo in cui è configurata l'attuale Legge elettorale: essa ha operato con tecnica novellistica, modificando per singole parti la precedente legislazione, che era giunta a introdurre formule prevalentemente maggioritarie, ma con una consistente quota di seggi attribuita sul canale proporzionale.

La Corte ha già escluso la reviviscenza della legge elettorale precedente in forza di una pronuncia referendaria abrogativa, che è decisione politico-legislativa (sia pure formalmente negativa).

Ma ora la questione potrebbe porsi in termini diversi, se si assumesse che la legge 270 del 2005 abbia introdotto in piena consapevolezza nel sistema, configurando in tal senso la *ratio* dell'innovazione, e attendendone i laceranti esiti applicativi, fattori di irragionevolezza-irrazionalità con lo strumento della disarticolazione dell'organico tessuto normativo preesistente. In ciò consisterebbe l'illegittimità della legge.

La domanda è: in tal caso, una decisione totalmente ablativa potrebbe valere a richiamare in campo la preesistente legislazione elettorale (sempre che tanto fosse consentito dalla corrispondenza al chiesto)?

Altra questione, da tenere distinta (come non sempre avviene) dal piano della legittimità costituzionale, è quello della desiderabilità del ritorno alle formule elettorali precedenti. In proposito, si sostiene che neppure queste sarebbero in grado di garantire maggiore stabilità e maggiore efficienza al sistema; adducendo, a riprova apparentemente inconfutabile di questo assunto, «simulazioni», nelle quali, applicando le formule elettorali abrogate ai risultati delle elezioni politiche del 2013, egualmente non risulterebbe assegnata la maggioranza in entrambe le Camere ad alcuna delle forze in competizione. Esercitazioni di questo tipo non

possono ritenersi decisive, e, a prenderle alla lettera, si rischia di addivenire a conclusioni fuorvianti, poiché la consapevolezza della vigenza di una certa formula elettorale orienta sempre i comportamenti sia degli attori politici sia degli elettori. In altri termini: con una diversa formula elettorale sarebbero state diverse anche le cifre elettorali e i rapporti di forza tra gli schieramenti.

4. – Il carattere inedito dell’Ordinanza di rimessione, del suo tono, delle questioni che solleva aprono dunque scenari assai complessi, poiché traggono ad adottare determinazioni collocate ai confini estremi del quadro ordinamentale vigente.

V’è dunque da auspicare che si ritorni alla «normalità»: che il legislatore intervenga (e presto, non essendo illimitata la capacità del giudice costituzionale di modulare i tempi delle sue decisioni), affinché la Corte non sia posta nella condizione di chiamare in causa i tratti fondamentali del modello di giurisdizione costituzionale italiano.

I suoi moniti siano accolti dal decisore politico piuttosto che amplificati dal giudice comune remittente.

LA CORTE COSTITUZIONALE E LA LEGGE ELETTORALE: UN QUADRO IN TRE ATTI E DALL'EPILOGO INCERTO

di Emanuele Rossi*

1. – Le recenti vicende relative agli interventi della Corte costituzionale nei confronti della legge elettorale meritano di essere segnalati, e possono sintetizzarsi nei seguenti tre atti ed un epilogo ancora da scrivere (e dagli esiti assai incerti).

Atto primo. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 15/2008, si pronunciò in ordine all'ammissibilità di un referendum abrogativo riguardante la legge elettorale (legge n. 270/2005). Essa si guardò bene dall'entrare nel merito dei profili di costituzionalità, ribadendo la propria giurisprudenza nel senso che “un giudizio anticipato sulla situazione normativa risultante dall'avvenuta, in ipotesi, abrogazione referendaria, verterebbe su norme future e incerte, in palese violazione delle regole del processo costituzionale italiano, che vietano al giudice delle leggi di procedere allo scrutinio di costituzionalità senza che la questione sia sorta in occasione di una concreta vicenda applicativa della norma censurata”. Malgrado questo, essa non si lasciò sfuggire l'occasione per lanciare, in un *obiter*, un “messaggio” al legislatore, espresso in questi termini: “L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi”.

Nella sentenza immediatamente successiva, anch'essa relativa alla medesima legge ma nella parte riguardante il sistema elettorale del Senato, la Corte ripeté la medesima, identica, formulazione, con riferimento al premio di maggioranza acquisito a livello regionale (sentenza n. 16/2008).

Di tali messaggi il legislatore – come noto – non si è dato la benché minima preoccupazione, come altrettanto ha fatto nei riguardi dei ripetuti richiami operati dal Capo dello Stato nell'ambito del suo potere di esternazione.

Cinque anni dopo, la Corte è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di un altro referendum abrogativo riguardante la legge elettorale, questa volta avente ad oggetto l'abrogazione integrale della legge, con l'obiettivo di far rivivere, mediante tale abrogazione, la legge elettorale precedente. In quella sede (sent. n. 13/2012) la Corte ha ribadito, anche di fronte ad esplicite affermazioni dei soggetti presentatori del referendum, l'impossibilità di pronunciarsi sui profili di incostituzionalità, respingendo l'ipotesi che tali questioni risultassero pregiudiziali alla definizione del giudizio. E tuttavia anche questa volta la motivazione ha ripetuto la medesima formula utilizzata nelle due occasioni precedenti, ricordando che già nel 2008 era stata segnalata al Parlamento “l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici della legislazione prevista nel 2005, con particolare riguardo all'attribuzione di un premio di maggioranza, sia alla Camera dei deputati che al Senato della Repubblica, senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi”.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale – Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa. Il testo è stato pubblicato su www.federalismi.it, il 5 giugno 2013.

Anche questa volta, come a tutti noto, nulla si è mosso da parte del Parlamento.

2. – Atto secondo. Nel corso di una riunione straordinaria della Corte costituzionale svoltasi il 12 aprile 2013, nella quale è stata anche presentata la giurisprudenza costituzionale del 2012, il Presidente della Corte prof. Franco Gallo ha lamentato la difficoltà a dialogare “proprio con il soggetto che della Corte dovrebbe essere il naturale interlocutore, e cioè il legislatore”, difficoltà che “emerge, in particolare, nei casi in cui essa solleciti il legislatore a modificare una normativa che ritiene in contrasto con la Costituzione. Tali solleciti non possono essere sottovalutati. Essi costituiscono, infatti, l’unico strumento a disposizione della Corte per indurre gli organi legislativi ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale che, pur da essa riscontrate, non portano ad una formale pronuncia di incostituzionalità”. Tali esortazioni, ha proseguito il Presidente, “non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l’affermazione – resa nell’esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia. È accaduto spesso che il Parlamento non abbia dato séguito a questi inviti”.

Fornendo alcuni esempi di questo “dialogo tra sordi”, il Presidente ha ricordato la “raccomandazione – tanto spesso richiamata nelle più diverse sedi politiche – a modificare la vigente legge elettorale. Già con le sentenze n. 15 e n. 16 del 2008 e, più di recente, con la n. 13 dello scorso anno, la Corte ha invano sollecitato il legislatore a riconsiderare gli aspetti problematici della legge n. 270 del 2005 «con particolare riguardo all’attribuzione di un premio di maggioranza [...] senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi»”.

Tale passaggio del discorso presidenziale merita di essere segnalato per almeno due profili.

Da un lato, il Presidente sembra fornire una sorta di “interpretazione autentica” della propria giurisprudenza, indicando chiaramente che l’espressione in cui si sottolineava *“l’esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione...”* andava e va intesa nel senso di una valutazione di incostituzionalità della stessa, secondo almeno l’orientamento della stessa Corte: se così non fosse, infatti, non si capirebbe perché l’*obiter dictum* non debba intendersi come “mero auspicio ad un mutamento legislativo” ma costituisca un chiaro invito al legislatore ad intervenire “in base alla Costituzione”. Se dunque così è, merita di essere segnalata questa nuova dimensione del potere di esternazione del Presidente della Corte (esercitato nell’ambito peraltro di una occasione particolare e di rilievo istituzionale quale una riunione straordinaria della Corte aperta alle alte cariche dello Stato ed al pubblico), mediante la quale viene offerta un’interpretazione “autentica” e – almeno in certa misura, come subito si dirà – vincolante per la stessa giurisprudenza futura.

Ed infatti, il secondo profilo che deve essere sottolineato riguarda la “chiamata” della questione di costituzionalità che con tale affermazione il Presidente realizza: in altre parole, è come se Egli dicesse che fino ad ora la Corte non ha potuto dichiarare l’incostituzionalità perché non è stata investita direttamente della questione, ma che non potrà non farlo qualora ciò avvenga.

3. – E così siamo al terzo atto. Alla “chiamata” ha prontamente risposto la I sezione civile della Corte di cassazione, che con ordinanza n. 12060/2013 depositata in data 17 maggio

2013, ha rinviato gli atti alla Corte, ritenendo rilevanti e non manifestamente infondate due distinte questioni relative alla vigente legge elettorale.

La prima riguarda quella indicata dai richiamati *obiter*, come precisati dal Presidente della Corte, vale a dire la previsione dell'attribuzione di un premio in termini di seggi senza definire una soglia minima di voti per accedervi. Secondo la sezione della Cassazione, le disposizioni contenute nell'art. 83, commi 1, n. 5 e 2, del d.P.R. n. 261/1957, come modificato dalla legge n. 270/2005 (relativamente al sistema elettorale per la Camera dei deputati) e nell'art. 17, commi 2 e 4, del d. lgs. n. 533/1993, come modificato dalla legge n. 270/2005 (per il Senato) si pongono in contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto previsioni "manifestamente irragionevoli", nonché con l'art. 48, comma 2, Cost., per violazione del principio dell'eguaglianza del voto, in quanto "ad essere compromessa è proprio la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso nella quale l'eguaglianza del voto consiste".

Nella motivazione si legge, tra l'altro, che si ha violazione del principio della rappresentanza democratica (art. 1, comma 2 e 67 Cost.) in quanto quello previsto dalla legge costituisce "un meccanismo premiale che, da un lato, incentivando (mediante una complessa modulazione delle soglie di accesso alle due Camere) il raggiungimento di accordi tra le liste al fine di accedere al premio, contraddice l'esigenza di assicurare la governabilità, stante la possibilità che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio si sciogla o i partiti che ne facevano parte ne escano (con l'ulteriore conseguenza che l'attribuzione del premio, se era servita a favorire la formazione di un governo all'inizio della legislatura, potrebbe invece ostacolarla con riferimento ai governi successivi basati su coalizioni diverse); dall'altro esso provoca un'alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio è in grado di eleggere gli organi di garanzia che, tra l'altro, restano in carica per un tempo più lungo della legislatura".

La seconda questione prospettata dalla Corte di cassazione ha invece ad oggetto le disposizioni che non prevedono la possibilità per l'elettore di esprimere un voto di preferenza, in ordine alle quali si dubita della costituzionalità con riferimento agli art. 3, 48 comma 2, 49, 56 comma 1, e 117, comma 1, Cost.

In generale, e con riguardo a tutte le questioni sollevate, la sezione della Corte di cassazione afferma che tutte le questioni sollevate sono "incidenti sulle modalità di esercizio della sovranità popolare (artt. 1, comma 2, e 67 Cost.)".

Delle due questioni è evidente che soltanto la prima risulta "coperta" dagli *obiter* della Corte, mentre la seconda non riguarda il "richiamo" presidenziale e quindi in questa sede non considero.

4. – Siamo dunque in attesa dell'epilogo di questa strana situazione. Che cosa deciderà in merito la Corte costituzionale (ovviamente, nella persistente inerzia del legislatore)?

In primo luogo essa dovrà esaminare eventuali profili di inammissibilità della questione, che nel caso di specie paiono di non poco momento. In primo luogo relativamente alla rilevanza della questione: profilo che riguarda strettamente il problema della strumentalità del giudizio *a quo* in quanto teso direttamente ed esclusivamente all'instaurazione del giudizio davanti alla Corte costituzionale. Non voglio entrare nel merito di tale possibile eccezione di

inammissibilità, alla quale peraltro l'ordinanza di rimessione dedica buona parte della motivazione: ricordo soltanto che forti perplessità al riguardo (ovvero circa l'ammissibilità) sono state avanzate da subito dal Presidente emerito della Corte Ugo De Siervo (tra l'altro, relatore ma non redattore della sentenza nella quale fu formulato il primo "monito") sulle colonne di un quotidiano, per il quale la Corte dovrebbe dichiarare inammissibile la questione perché trattasi di una *litis ficta*, originata da un giudizio fittizio creato artificiosamente all'unico scopo di far sollevare la questione di costituzionalità e "senza quindi che venga in gioco un conflitto effettivo originato dalla legge della cui legittimità si dubita"¹. Anche su questo profilo non intendo soffermarmi, se non per indicare che mi pare un rilievo difficilmente superabile, giacché tutta vicenda è costruita come se si trattasse di un ricorso diretto nei confronti della legge elettorale: ma in questa sede voglio riferirmi ai possibili esiti delle esternazioni del Presidente della Corte, e pertanto non aggiungo altro in merito all'inammissibilità per irrilevanza della questione.

Un secondo profilo di possibile inammissibilità riguarda il tipo di intervento che la Corte è chiamata a compiere. Se il vizio di costituzionalità è infatti costituito dall'assenza della previsione di una soglia minima di voti al raggiungimento della quale possa scattare il premio di maggioranza, sarebbe facile dedurne, alla luce della costante giurisprudenza costituzionale, che l'individuazione di tale soglia debba rientrare nella discrezionalità del legislatore: ed in assenza di riferimenti legislativi cui poter "agganciare" un'ipotesi di definizione della soglia, la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile in forza di quanto previsto dall'art. 28 della legge n. 87/1953.

In entrambi i casi si porrebbe tuttavia un problema relativamente alle affermazioni del Presidente della Consulta: dopo aver apertamente dichiarato che la legge è incostituzionale sotto questo profilo, ed aver "chiamato" la questione di costituzionalità, una decisione di inammissibilità sarebbe probabilmente accolta assai negativamente da parte dell'opinione pubblica (che ha come noto difficoltà a distinguere tra una decisione di rigetto e una di inammissibilità), con conseguenti riflessi non positivi nei confronti della stessa istituzione della Corte costituzionale.

È vero, al riguardo, che il richiamo del Presidente della Consulta era con ogni probabilità rivolto primariamente al legislatore affinché intervenisse in materia: e tuttavia la chiara indicazione circa la incostituzionalità della normativa ha suscitato fondate attese di un intervento della Corte che, nella persistente assenza di una riforma legislativa, possa porre fine alla situazione in essere.

Ciò vale anche per un altro possibile esito dell'esame da parte della Corte, la quale potrebbe ritenere che i parametri indicati dal giudice rimettente siano inadeguati o inconferenti: al riguardo, è bene ricordare che nei diversi moniti essa non ha mai indicato per quali profili la previsione del premio di maggioranza deve essere ritenuta incostituzionale. Ed il principio della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato impone come noto alla Corte di giudicare nei limiti della questione così come essa è stata prospettata: se in ipotesi essa ritenesse non violati né la ragionevolezza né i principi di eguaglianza del voto e di rappresentanza democratica la questione dovrebbe essere dichiarata infondata. Anche in questo caso, tuttavia, si correrebbe il rischio sopra indicato: di una Corte che potrebbe venire accusata di "fare la voce grossa" e poi di ritirare la mano quando si tratta di agire.

¹ U. De Siervo, *Legge sul voto. Lo stimolo dei giudici*, in *La stampa*, 18 maggio 2013, p. 29.

Sono dunque molte e fondate le ragioni che inducono a ritenere che la Corte difficilmente potrà accogliere la questione così come le è stata sottoposta dalla Corte di cassazione; a ciò si aggiunga il possibile intervento del legislatore che, sentitosi “messo alle strette” dall’evolversi delle vicende appena descritte, dà segni di volersi effettivamente impegnare per lo meno per “mettere in sicurezza” la legge elettorale (pessima espressione che viene utilizzata in questa circostanza): tutto ciò induce a ritenere che ben difficilmente si arriverà ad una pronuncia di incostituzionalità. Ma ammettiamo pure che le eccezioni di inammissibilità vengano respinte e che la Corte si orienti ad una decisione di accoglimento: anche in questa ipotesi l’epilogo resta assai incerto.

5. – Ed infatti, per superare l’eccezione circa la possibile violazione della discrezionalità del legislatore, l’unica strada percorribile sembrerebbe quella di dichiarare incostituzionale *tout court* il premio di maggioranza (salva ovviamente la possibilità per il legislatore di reintrodurlo successivamente, purché accompagnato dalla previsione di una quota minima necessaria di voti per il suo conseguimento). Da un punto di vista tecnico mi pare una soluzione possibile: la legge rimarrebbe pienamente efficace ed il sistema si trasformerebbe in proporzionale senza premi (ma con soglie di sbarramento).

Qualora così fosse, quali conseguenze si potrebbero indicare?

Certamente la sentenza produrrebbe effetti pro-futuro, e su questi non merita soffermarsi, salvo la precisazione che si dovrà verificare se, a seguito della eliminazione delle disposizioni che la Corte dovesse dichiarare incostituzionali, la legge fosse pienamente applicabile o si rendesse necessaria un’opera di ripulitura del testo “per la presenza di frammenti normativi residui” (secondo le parole utilizzate dall’ordinanza di rinvio), cui dovrebbe provvedere lo stesso legislatore.

Il problema più rilevante riguarda invece le possibili conseguenze sulle elezioni precedenti. Il caso da cui ha avuto origine la questione sollevata dalla Corte di cassazione è riferito ad un ricorso presentato nel novembre del 2009, nel quale il ricorrente lamentava la violazione dei propri diritti che si sarebbe realizzata nelle elezioni politiche svoltesi nel 2006 e nel 2008: difficilmente l’eventuale dichiarazione di incostituzionalità potrebbe produrre effetti di annullamento su quelle elezioni, essendosi concluse le relative legislature (dove un profilo di possibile carenza di rilevanza della questione), mentre ci si deve interrogare sui potenziali effetti nei confronti delle ultime elezioni svolte, ovvero quelle del febbraio 2013, relative ad una legislatura ancora aperta ed anzi all’inizio dell’attività (ma alle quali ovviamente il ricorso non è riferito, essendo stato presentato nel 2009). L’eventuale pronuncia di incostituzionalità della legge elettorale, ancorché limitatamente all’attribuzione del premio di maggioranza “senza soglia minima”, potrebbe/dovrebbe comportare l’annullamento delle elezioni? Certamente la risposta potrà dipendere dal tipo di dispositivo che la Corte vorrà (o potrà) adottare: e tuttavia non credo si debba escludere un effetto diretto o indiretto sulla legislatura in corso, con conseguente obbligo per il Presidente della Repubblica di scioglimento anticipato delle Camere.

6. – Certamente tutti i profili qui appena indicati dovrebbero essere considerati ed esaminati con maggiore attenzione di quello che si è fatto qui: scopo di queste note è soltanto di segnalare l'anomalia di una situazione che si è venuta a creare in una materia sulla quale la Corte costituzionale ha come noto margini molto stretti di possibile intervento (si tratta infatti di una delle celebri “strettoie” del giudizio di costituzionalità), ma sulla quale nondimeno essa ha ritenuto necessario doversi esporre – sia mediante degli *obiter dicta* sia attraverso le dichiarazioni del suo Presidente –, creando in tal modo delle attese sulle quali, a questo punto, risulta problematico non dare risposta, rimettendo tutto nelle mani del legislatore. Il quale legislatore, è bene ricordare, è sicuramente il primo destinatario degli interventi della Consulta, in quanto tutti sono ben consapevoli (a partire dai giudici della Corte) che il sistema elettorale non può essere definito in via giurisprudenziale: e tuttavia è proprio la costante e persistente inerzia del legislatore – rimasta tale anche a seguito dei richiami forti del Presidente della Repubblica – che ha condotto alla anomala situazione complessiva attuale. Nessuno è così ingenuo dal non sapere, al riguardo, quali siano i nodi politici connessi ad un'eventuale riforma elettorale: ma bisognerebbe per una volta cercare di guardare oltre gli interessi di parte, anche sforzandosi di sganciare la riforma elettorale da quelle piccole o grandi riforme costituzionali (“di sistema”) cui essa viene spesso collegata dalle forze politiche, magari per cercare di recuperare su altri campi quello che si pensa di perdere sulla legge elettorale.

Speriamo che l'attivismo della Corte costituzionale, espresso in forme *extra ordinem*, possa almeno produrre l'effetto desiderato.

DOSSIER: CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Prima Sezione Civile, Ordinanza Interlocutoria, n. 12060, Oggetto: Legge elettorale n. 270/2005. Legittimità costituzionale

- 1 – [Sintesi della questione di legittimità.](#)
- 2 – [L'Ordinanza N. 1260/2013. Il testo.](#)
- 3 – [Giurisprudenza costituzionale citata all'interno dell'Ordinanza.](#)

3.1 Profili intrinsecamente irrazionali ed aspetti problematici della Legge N. 270/2005¹.

- [Sentenza N. 15/2008](#)
- [Sentenza N. 16/2008](#)
- [Sentenza N. 13 anno 2012](#)

3.2 Ammissibilità del ricorso.

- [Ordinanza N. 130 anno 1971](#)
- [Sentenza N. 84 anno 2006](#)

3.3 Inammissibilità del ricorso (fictio juris).

- [Sentenza N. 256 anno 1982](#)
- [Sentenza N. 127 anno 1998](#)

3.4 Mancanza della questione di merito.

- [Sentenza N. 214 anno 1986](#)

3.5 Mancanza del provvedimento ulteriore emanabile dal giudice a quo per realizzare la tutela della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente nel processo principale.

- [Ordinanza N. 175 anno 2003](#)
- [Sentenza N. 38 anno 2009](#)

3.6 Rilevanza dell'Ordinanza di rimessione.

- [Sentenza N. 367 anno 1991](#)
- [Ordinanza N. 110 anno 2000](#)
- [Sentenza N. 4 anno 2000](#)
- [Sentenza N. 241 anno 2008](#)
- [Sentenza N. 236 anno 2010](#)

3.7 Principio costituzionale dell'uguaglianza del voto.

- [Sentenza N. 429 anno 1992](#)
- [Sentenza N. 107 anno 1996](#)

1. Sintesi della questione di legittimità.

Ordinanza della Corte di cassazione 17 maggio 2013, che solleva questione di legittimità costituzionale delle disposizioni in materia elettorale sul premio di maggioranza e sulle preferenze².

¹ Per le Sentenze della Corte costituzionale N. 15/2008; N. 16/2008 si rimanda alla sezione “[Documentazione](#)”, “Dossier Referendum Elettorale – Reviviscenza”, “Giurisprudenza costituzionale in tema di Referendum elettorali” su “[Nomos – Le attualità nel Diritto](#)” n. 1 del 2012. Per la giurisprudenza costituzionale in materia di giudizio sulle Leggi v. “Quaderni del “Gruppo di Pisa”, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007 ed E. Rossi, *La Corte costituzionale e la Legge elettorale. Un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in [federalismi.it](#), 5 giugno 2013, pubblicazione disponibile on-line su:

<http://www.federalismi.it/ ApplOpenFilePDF.cfm?artid=22587&dpath=document&dfile=04062013151311.pdf&content=La+Corte+co+stuzionale+e+la+legge+elettorale:+un+quadro+in+tre+atti+e+dall%E2%80%99epilogo+incerto+-+stato+-+dottrina+-+>

Nel corso del giudizio avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano 24 aprile 2012, che ha rigettato l'appello proposto da cittadini elettori per l'accertamento del proprio diritto al voto nelle elezioni politiche, la Corte di cassazione, in relazione agli artt. 1, comma 2, 3, 48, comma 2, 49, 56, comma 1, 58, primo comma, 67 e 117, primo comma Cost., in relazione all'art. 3, Prot. 1 della CEDU, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, 59, comma 1, e 83, commi 1, n. 5, e 2 del D.P.R. n. 361 del 1957 (Testo unico per l'elezione della Camera dei deputati), nel testo risultante dalla Legge n. 270 del 2005; art. 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, del Decreto Legislativo n. 533 del 1993 (Testo unico per l'elezione del Senato della Repubblica), nel testo risultante dalla Legge n. 270 del 2005. I ricorrenti eccepiscono la violazione dei principi costituzionali a tutela della pienezza del diritto al voto nelle elezioni della Camera e del Senato del 2006 e 2008, svolte secondo le modalità previste dalla Legge n. 270 del 2005. Preliminarmente, la Corte di cassazione ha ritenuto il ricorso ammissibile, sussistendo l'interesse ad agire per il riconoscimento, attraverso la pronuncia di illegittimità costituzionale, dei principi del voto personale, uguale, libero e diretto (artt. 48, 56 e 58 Cost.), come sancito dall'art. 3 della CEDU che riconosce al popolo il diritto alla "scelta del corpo legislativo". Rispetto al principio di ragionevolezza è quindi sindacabile la discrezionalità del legislatore in materia elettorale. Inoltre, pur rientrando le leggi elettorali nella categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, il principio di continuità degli organi costituzionali, elaborato dalla Corte costituzionale ai fini dell'ammissibilità dei *Referendum* totalmente abrogativi, "non sarebbe trasferibile, negli stessi termini, anche in presenza di una illegittimità costituzionale conclamata", perché si finirebbe per tollerare la vigenza di norme incostituzionali. Inoltre la dedotta questione di illegittimità costituzionale non sarebbe volta a far caducare l'intera Legge n. 270 del 2005, né ad una pronuncia additiva che interferisca con la discrezionalità del legislatore, quanto a "ripristinare nella Legge elettorale contenuti costituzionalmente obbligati", concernenti la disciplina del premio di maggioranza e delle preferenze. A giudizio della Corte di cassazione il premio di maggioranza avrebbe la funzione di trasformare anche modeste maggioranze relative di voti in maggioranze assolute di seggi; sarebbe quindi manifestamente irrazionale e lesivo dei principi di uguaglianza del voto (artt. 2 e 48, secondo comma, Cost.) e di rappresentanza democratica (artt. 1, primo comma, e 67 Cost), come segnalato nei moniti dalla Corte costituzionale (Sentenze nn. 15 e 16 del 2008 e n. 13 del 2012). Con riguardo al premio di maggioranza alla Camera, l'attribuzione anche in presenza di uno scarto minimo di voti, a prescindere dal raggiungimento di un minimo di voti o seggi, produrrebbe l'effetto di trasformare una maggioranza relativa di voti in una maggioranza di seggi, così determinando una grave alterazione della rappresentanza democratica (artt. 1, secondo comma, e 67 Cost). Tale meccanismo premiale, incentivando l'accordo tra le liste, non assicurerebbe neppure la governabilità, stante la possibilità che dopo le elezioni la coalizione vincente si scioglia, con effetti negativi sulla formazione di governi successivi e sulla rappresentatività degli organi di garanzia costituiti dal Parlamento. Vengono richiamati a tale proposito i moniti della Corte costituzionale espressi nelle Sentenze nn. 15 e 16 del 2008 e n. 13 del 2012. La disciplina del premio per il Senato, oltre che per la mancanza di una soglia minima di voti e/o seggi, viene censurata per l'evidente contraddizione rispetto allo scopo dichiarato di assicurare la governabilità del sistema. L'attribuzione del premio su base regionale può, infatti, determinare un risultato differente da quello ottenuto dalle liste su base nazionale. Essendo il premio attribuito su base regionale, il risultato favorisce la formazione di maggioranze parlamentari non omogenee pur in presenza di una distribuzione omogenea tra i due rami del Parlamento, con l'ulteriore conseguenza di compromettere sia la funzionalità della forma di governo parlamentare (art. 94, primo comma Cost.), sia l'esercizio della funzione legislativa (art. 70 Cost.). La questione dell'abolizione del voto di preferenza riguarda, alla Camera, la disposizione in

² Fonte: <http://www.governo.it/Presidenza/CONTENZIOSO/comunicazione/notizie/>

base alla quale “ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell’attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un’unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista”; al Senato, viene censurato il voto di lista. La disciplina avrebbe introdotto un sistema delle preferenze, espresse sulla base di liste bloccate, in contrasto con l’art. 48 Cost. (principio del voto personale ed uguale) e con gli artt. 56 e 58 Cost. (elezioni a suffragio diretto), perché l’elezione dei parlamentari dipende non dal numero di voti ottenuti, ma dall’ordine di candidatura nella lista deciso dai vertici di partito. Un sistema sostanzialmente indiretto, alla Camera, come al Senato per l’attribuzione dei seggi ulteriori, fa sì che l’elezione dei parlamentari sarà determinata esclusivamente dall’ordine di lista determinato dai partiti, ai quali è rimessa la designazione dei candidati, che non si identificano con il corpo elettorale, su mandato esclusivo del quale ogni membro del Parlamento esercita le sue funzioni, ai sensi dell’art. 67 Cost. La scelta legislativa non sarebbe il risultato di un bilanciamento ragionevole e costituzionalmente accettabile tra i diversi valori in considerazione. Si segnala che la compatibilità con della Legge elettorale, ed in particolare della questione delle “liste bloccate” con gli articoli 3, Protocollo 1, e 13 della CEDU è già stata sottoposta all’esame della Corte di Strasburgo con una molteplicità di ricorsi, tesi a censurare il sistema mediante il quale l’ordine di precedenza dei candidati è deciso dai partiti politici e non può essere invece oggetto del voto di preferenza dell’elettore. Con una decisione di irricevibilità del 13 marzo 2012 (*Saccomando ed altri c/Italia - v. Relazione al Parlamento anno 2011 pag. 72³*), la Corte non ha rinvenuto alcuna violazione della libera espressione dell’opinione popolare sulla scelta del corpo elettorale. Come la Corte europea ha affermato in numerose occasioni, l’articolo 3 implica diritti soggettivi. Si tratta principalmente del diritto di voto e di quello di presentarsi come candidato alle elezioni, con l’obbligo delle Alte Parti contraenti di organizzare “a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni che garantiscano la libera espressione dell’opinione di un popolo”, è conseguente concludere che esso garantisce egualmente un diritto individuale più generale, quello, cioè, di beneficiare di elezioni parlamentari. Gli Stati contraenti godono anche di un ampio margine di apprezzamento, quando si tratta di determinare il sistema di votazione. A questo proposito, l’articolo 3 del Protocollo 1 si limita a prescrivere delle “libere” elezioni da svolgere “ad intervalli ragionevoli”, “a scrutinio segreto” e “in condizioni che garantiscano la libera espressione delle opinioni delle persone”. Fatta questa riserva, esso non crea alcun “obbligo di introdurre un sistema specifico” come il voto proporzionale o di maggioranza ad uno o due turni. Infatti, le regole in questa materia variano in funzione dei fattori storici e politici propri a ciascuno Stato; il numero di situazioni previste nella legislazione elettorale di numerosi Stati membri del Consiglio d’Europa dimostra la diversità delle scelte possibili sotto questo profilo. L’articolo 3 del Protocollo 1 non implica, quindi, secondo la Corte europea, che tutte le liste debbano avere un peso uguale nel risultato, né che tutti i candidati debbano avere le stesse possibilità di vincere; anzi è evidente che nessun sistema saprebbe evitare i “voti persi”. Nel caso considerato, si ha a che fare con meccanismi simili, vale a dire con premi di maggioranza, che il legislatore ha utilizzato con lo scopo di correggere gli effetti negativi del sistema elettorale in vigore in Italia e di garantire la stabilità del governo. La Corte ha già osservato, sotto questo profilo, come in tutti i sistemi delle liste bloccate, le procedure di premialità o meccanismi analoghi a queste ultime, siano applicati anche tra i Paesi membri del Consiglio d’Europa⁴. L’entità dei premi assicurati nel sistema italiano non sembrerebbe alterare l’equilibrio tra i principi di legittima rappresentanza e stabilità politica. La Corte ha quindi ritenuto che la disciplina del premio di maggioranza prevista dalla normativa italiana non è contraria alle esigenze dell’art. 3 della CEDU, nella misura in cui opera al fine di favorire correnti di pensiero sufficientemente rappresentative e la formazione di maggioranze stabili.

³ Link: http://www.governo.it/Presidenza/CONTENZIOSO/comunicazione/allegati/PCM_Relazione_2011.pdf

⁴ Link: <http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Testi/AC0146.htm>

2. L'Ordinanza N. 1260/2013. Il testo⁵.

Cass. civ. Sez. I, Ord., 17-05-2013, n. 12060

Oggetto:

Legge elettorale n. 270/2005.

Legittimità costituzionale

R.G.M. 18249/2012

Cron. 12060

Ud. 21/03/2013

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

⁵ Documento originale consultabile al seguente indirizzo:

<http://www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaCivile/SezioniSemplici/SchedaNews.asp?ID=3240>

Dott. UGO VITRONE, Presidente
 Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO, Consigliere
 Dott. ANDRE SCALDAFERRI, Consigliere
 Dott. CARLO DE CHIARA, Consigliere
 Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE, Rel. Consigliere
 ha pronunciato la seguente
ORDINANZA INTERLOCUTORIA
 sul ricorso 18249/2012 proposto da:

B.A. (c.f. (OMISSIS)), + ALTRI OMESSI elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268-A, presso l'avvocato BOZZI GIUSEPPE, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati BOZZI ALDO, TANI CLAUDIO STEFANO, giusta procure in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, MINISTERO DELL'INTERNO;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1419/2012 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 24/04/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/03/2013 dal Consigliere Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE;

uditi, per i ricorrenti, gli Avvocati TANI e BESOSTRI FELICE con delega, che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso e rimessione alla Corte Costituzionale.

Svolgimento del processo

Nel novembre 2009 il sig. B.A., in qualità di cittadino elettore, ha convenuto in giudizio, davanti al Tribunale di Milano, la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno, deducendo che nelle elezioni per la Camera dei Deputati e per il Senato della Repubblica svoltesi successivamente all'entrata in vigore della L. n. 270 del 2005, e, in particolare, nelle elezioni del 2006 e 2008, egli aveva potuto esercitare (e potrebbe esercitare ancora nel futuro) il diritto di voto secondo modalità configurate dalla predetta Legge in senso contrario a principi costituzionali del voto "personale ed eguale, libero e segreto" (art. 48 Cost., comma 2) e "a suffragio universale e diretto" (art. 56 Cost., comma 1, e art. 58 Cost., comma 1).

Nell'espressione del voto personale e diretto sarebbe implicito, a suo avviso, il diritto di esprimere la preferenza ai singoli candidati, possibilità esclusa dalla Legge elettorale citata, la quale, attribuendo rilevanza all'ordine di inserimento dei candidati nella medesima lista, affida agli organi di partito la designazione di coloro che devono essere nominati, con conseguente creazione di un effettivo e concreto vincolo di mandato dell'eletto nei confronti degli organi di partito che lo hanno prescelto, in violazione dell'art. 67 Cost., secondo il quale ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato. Inoltre il principio di uguaglianza del voto sarebbe violato dall'attribuzione di un "premio di maggioranza" alla lista che abbia ottenuto anche un solo voto in più delle altre, senza nemmeno la previsione di una soglia minima in voti o seggi, con l'effetto di riconoscere un valore diverso ai singoli voti, a seconda che rientrino nel "quoziente elettorale di maggioranza" o "di minoranza", e di attribuire a non significative "minoranze" uscite dalle urne (anche ampiamente inferiori al 50%) ben 340 seggi alla Camera e la maggioranza qualificata del 55% dei seggi al Senato.

Il principio di uguaglianza del voto sarebbe violato anche per il peculiare "premio di maggioranza" attribuito per l'elezione del Senato su base regionale (essendo il numero dei seggi assegnati ad ogni regione proporzionale alla popolazione residente, il voto espresso dall'elettore residente nelle regioni più popolose concorrerebbe all'attribuzione di un premio di maggioranza ben più elevato di quello cui potrebbe concorrere l'elettore delle regioni meno popolose). Inoltre arbitraria sarebbe la previsione dell'inserimento nella scheda elettorale del nome del capo di ciascuna lista o coalizione, che avrebbe l'effetto di coartare la libertà del voto e di condizionare l'autonomia del Capo dello Stato nella nomina del Presidente del Consiglio di Ministri.

L'attore ha chiesto quindi di dichiarare che il suo diritto di voto non può essere esercitato in modo libero e diretto, secondo le modalità previste e garantite dalla Costituzione e dal Protocollo 1 della CEDU⁶, nonché nel rispetto delle forme e dei limiti concernenti il potere del Presidente della Repubblica di nominare il Presidente del Consiglio di Ministri, e di conseguenza ha chiesto di ripristinarlo secondo modalità conformi alla legalità costituzionale. A tal fine, in relazione all'art. 1 Cost., commi 2 e 3; art. 48 Cost., commi 2 e 4; art. 56 Cost., comma 1; art. 67 Cost.; art. 117 Cost., comma 1; art. 138 Cost., e art. 3 Prot. 1 CEDU, ha eccepito, in via incidentale, l'illegittimità costituzionale, quanto all'elezione della Camera dei Deputati, del D.P.R. n. 361 del 1957, art. 1, comma 1; art. 4, comma 2; art. 59; art. 83, commi 2, 3, 4 e 5, nel testo risultante dalla Legge n. 270/2005; quanto all'elezione del Senato, del D.Lgs. n. 533 del 1993, artt. 14, 16, 17, 19 e 27 nel testo risultante dalla L. n. 270 del 2005; inoltre, ha eccepito l'illegittimità costituzionale del D.P.R. n. 361 del 1957, art. 14 bis, comma 3, e D.Lgs. n. 533 del 1993, art. 8, nel testo vigente, a causa della dedotta limitazione del potere del Presidente della Repubblica.

Nel giudizio di primo grado sono intervenuti *ad adiuvandum* venticinque cittadini elettori e si sono costituiti la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno.

Il Tribunale di Milano, con sentenza 18 aprile 2011, ha rigettato le eccezioni preliminari di inammissibilità delle domande per difetto di giurisdizione e insussistenza dell'interesse ad agire, nel merito ha rigettato le domande giudicando manifestamente infondate le proposte eccezioni di illegittimità costituzionale.

Il giudizio svoltosi dinanzi alla Corte di appello di Milano, nel quale i convenuti hanno reiterato le eccezioni preliminari già proposte, è stato definito con Sentenza 24 aprile 2012 che ha rigettato l'appello, giudicando manifestamente infondate le proposte questioni di costituzionalità. Infatti, ad avviso dei giudici di merito, il principio del voto uguale deve intendersi nel senso formale che "nell'urna ogni voto è uguale agli altri voti, ha lo stesso valore quale che sia il censo, il sesso o altra connotazione del votante ed identica uguaglianza di peso si riscontra nello scrutinio e nei conteggi"; anche il principio del voto diretto deve intendersi nel senso formale di contribuire "direttamente all'elezione dei rappresentanti parlamentari, a differenza di altri sistemi elettorali di secondo grado in cui l'elettore designa un proprio rappresentante a far parte di un collegio più ristretto che poi elegge il componente dell'assemblea legislativa"; quanto al sistema delle c.d. "liste bloccate", a causa dell'eliminazione del voto di preferenza, la corte, premesso che la Costituzione non garantisce né assicura il voto di preferenza, ha osservato che rimane pur sempre la libertà dell'elettore di scegliere tra l'una e l'altra lista in cui è ricompreso il candidato cui eventualmente avrebbe dato la preferenza; i dedotti effetti distorsivi sul consenso elettorale (anche in relazione al premio di maggioranza) sono solo indiretti e non integrano lesioni costituzionali, ma hanno rilevanza come oggetto di valutazioni politiche ai fini dell'esercizio della discrezionalità del legislatore; né infine è ravvisabile alcun pregiudizio delle prerogative del Capo dello Stato per effetto dell'indicazione del nominativo del "capo della coalizione" sulla scheda elettorale.

⁶ Link: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf

B.A. e gli altri cittadini elettori ricorrono per cassazione formulando tre motivi illustrati da memoria. La Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno non hanno svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

1. – Nel primo motivo di ricorso, logicamente pregiudiziale, i ricorrenti imputano ai giudici di appello di essersi limitati ad esaminare e a rigettare la questione di legittimità costituzionale, senza motivare la decisione di rigetto nel merito della proposta domanda di accertamento, in tal modo violando il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) e le norme che prevedono l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (art. 111 Cost., comma 6; art. 132 c.p.c., n. 4; art. 118 disp. att. c.p.c.).

1.1.– Il motivo è infondato. La Corte territoriale, avendo rigettato le eccezioni di illegittimità costituzionale delle norme censurate della L. n. 270 del 2005, ha implicitamente rigettato nel merito la domanda proposta, escludendo la rilevanza giuridica della dedotta lesione del diritto di voto, in quanto imputabile all'esercizio di un potere (legislativo) discrezionale e insindacabile in materia elettorale.

2.– Nel secondo motivo i ricorrenti imputano alla corte di merito di avere erroneamente rigettato l'eccezione di illegittimità costituzionale di norme nelle quali, secondo una diffusa opinione dottrina, sono presenti diversi profili intrinsecamente irrazionali e "aspetti problematici" (Corte cost. [n. 13/2012](#), [n. 15 e 16/2008](#)). Essi reiterano l'istanza di rimessione alla Corte costituzionale delle medesime questioni di costituzionalità già sollevate (in particolare con riguardo al premio di maggioranza e alle preferenze), che ritengono rilevanti e non manifestamente infondate.

Con riguardo all'attribuzione del premio di maggioranza su base regionale, ne deducono ulteriormente l'irrazionalità trattandosi di norme concernenti l'elezione di un parlamento nazionale che deve esprimere un governo nazionale (del tutto avulso dai consensi riscossi in ogni singola regione) e non un governo regionale. In altri termini, il premio di maggioranza non verrebbe a premiare il partito o la coalizione che ha ottenuto il maggior numero di voti a livello nazionale, ma irragionevolmente solo quelli che hanno ottenuto il maggior numero di voti nelle regioni più popolate che assegnano il maggior numero di seggi, con la conseguenza che esso si traduce (e si è tradotto) in un "premio di minoranza", con conseguente venir meno della *ratio* del premio che è quella di favorire una maggiore stabilità degli esecutivi, essendo invece favorita la ingovernabilità. I ricorrenti rilevano infine che la Legge elettorale del Senato era stata modellata dal legislatore del 2005 sui principi della contestuale riforma costituzionale (che prevedeva la creazione del "Senato federale") che successivamente fu bocciata all'esito del *Referendum* confermativo del 25 giugno 2006.

3. – E' necessario, prima di entrare nel merito delle questioni di costituzionalità, valutare se sussista in capo ai ricorrenti l'interesse (ex art. 100 c.p.c.) a proporre un'azione il cui *petitum* sostanziale è diretto al riconoscimento della pienezza del diritto di voto, quale diritto politico di rilevanza primaria, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme della L. n. 270 del 2005, che, in tesi, ne precludono l'esercizio in modo conforme alla Costituzione. Il Tribunale, decidendo sull'eccezione sollevata dalle Amministrazioni convenute nel giudizio di merito, ha valutato positivamente l'interesse ad agire in capo ai ricorrenti, implicitamente ritenendo "più ampia la latitudine dell'interesse ad agire, della legittimazione e della facoltà di azione concessa a ogni elettore" (in tal senso è Cass. n. 4103/1982). La corte di appello, nel confermare "integralmente" la Sentenza del Tribunale, ha rigettato l'eccezione che (come risulta dalla sentenza qui impugnata) era stata riproposta in appello, ma le Amministrazioni non hanno svolto attività difensiva in questa sede

di legittimità e quindi non hanno proposto il ricorso incidentale in via condizionata che sarebbe stato necessario per investire questa Corte della questione della esistenza dell'interesse ad agire.

3.1. – E tuttavia, una volta riconosciuto l'interesse ad agire per ottenere il riconoscimento della pienezza del diritto di voto in conformità della disciplina costituzionale, quale diritto politico di rilevanza primaria, in funzione del suo esercizio in occasione delle elezioni per il rinnovo delle Camere, ci si deve pur sempre confrontare con la possibile obiezione secondo cui quella in esame sarebbe un'azione di mero accertamento con l'unico fine di ottenere dal giudice solo un "visto di entrata" per l'accesso al giudizio costituzionale, in tal modo rivelandosi la sua pretestuosità. In questa prospettiva sarebbe un'azione inammissibile, per difetto di meritevolezza o di rilevanza dell'interesse azionato, che si risolverebbe in una mera ed astratta prospettazione di un pregiudizio incerto quantomeno nel quando e perciò inidoneo ad assurgere a giuridica consistenza, in quanto strumentale alla soluzione di questioni di diritto soltanto in via teorica.

3.1.1. – A prescindere dal rilievo che la (indagine sulla) meritevolezza dell'interesse non costituisce un parametro valutativo richiesto a norma dell'art. 100 c.p.c., (a differenza di quanto previsto in materia negoziale dall'art. 1322, comma 2, c.c), si può replicare che, ai fini della proponibilità delle azioni di mero accertamento (ammesso che quella proposta sia realmente tale), è sufficiente l'esistenza di uno stato di dubbio o incertezza oggettiva sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi scaturenti da un rapporto giuridico di fonte negoziale o anche legale, in quanto tale idonea a provocare un ingiusto pregiudizio non evitabile se non per il tramite del richiesto accertamento giudiziale della concreta volontà della Legge, senza che sia necessaria l'attualità della lesione di un diritto (v. Cass. n. 13556 e n. 4496/2008, n. 1952/1976, n. 2209/1966).

Del resto, come si è detto, è discutibile che si tratti realmente di un'azione di mero accertamento, posto che l'interesse dei ricorrenti non è tanto quello di sapere di non avere potuto esercitare (nelle elezioni già svolte) e di non potere esercitare (nelle prossime elezioni) il diritto fondamentale di voto in modo conforme a Costituzione, ma è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali. In tal modo ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive.

Se così è, senza affermare la natura in *re ipsa* dell'interesse ad agire in siffatte tipologie di azioni (pure predicata da parte della dottrina), sarebbe ben difficile sostenere che l'accertamento richiesto abbia ad oggetto una questione astratta o meramente ipotetica o che si risolva nella mera richiesta di un parere legale al giudice.

L'espressione del voto - attraverso la quale si manifestano la sovranità popolare (art. 1, comma 2, Cost.) e la stessa dignità dell'uomo - costituisce oggetto di un diritto inviolabile (artt. 2, 48, 56 e 58 Cost., art. 3 prot. 1 CEDU) e "permanente" dei cittadini, i quali possono essere chiamati ad esercitarlo in qualunque momento e devono poterlo esercitare in modo conforme a Costituzione. Lo stato di incertezza al riguardo è fonte di un pregiudizio concreto e ciò è sufficiente per giustificare la meritevolezza dell'interesse ad agire in capo ai ricorrenti.

Una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla Legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con i parametri costituzionali (art. 24, e art. 113, comma 2) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale

(diversa potrebbe essere la conclusione nel caso in cui sia invocato nel giudizio di merito il riconoscimento preventivo della pienezza del diritto di elettorato passivo, che si assuma leso da una Legge incostituzionale che preveda l'ineleggibilità, quando quel diritto non sia stato esercitato né contestato: quella lesione potrebbe materializzarsi soltanto dopo che il Consiglio regionale abbia deciso "sulle cause di ineleggibilità dei propri componenti", non potendo l'interesse ad agire desumersi dalla mera "intenzione" di un cittadino di candidarsi in una competizione elettorale, v. Corte cost. [n. 84/2006](#)).

3.2. – Si potrebbe ancora obiettare che non si potrebbe distinguere tra l'oggetto del giudizio di merito principale e quello del giudizio avente ad oggetto l'esame della questione di costituzionalità. In altri termini, non vi sarebbe la possibilità di configurare la questione di costituzionalità come incidentale rispetto ad un giudizio principale che non sarebbe suscettibile di essere definito con una pronuncia di merito.

Ci si riferisce evidentemente alla tesi secondo cui l'incidentalità che caratterizza il giudizio costituzionale esige una maggiore ampiezza del giudizio a quo e, dunque, la necessità di una statuizione ulteriore da parte del giudice di merito in relazione alla domanda proposta, pur dopo che la Corte costituzionale abbia deciso la questione di costituzionalità. Questa statuizione ulteriore costituisce il segno ineludibile che la questione è stata sollevata, appunto, davvero in via incidentale e non, surrettiziamente, in via principale, perché altrimenti sarebbe violato il divieto di accesso diretto alla Corte costituzionale che distingue il nostro ordinamento da altri ordinamenti dove tale accesso è consentito (la L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23, stabilisce che è possibile sollevare una questione di legittimità costituzionale "nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale" e "qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione").

La tesi sopra ricordata (elaborata rispetto al problema della c.d. *fiction litis*) è condivisibile nella misura in cui il giudizio *a quo* deve effettivamente essere mirato a far ottenere un bene della vita proprio o comunque "concettualmente" distinguibile dalla caducazione della norma di Legge all'esito del giudizio di costituzionalità, e così non è nei casi in cui il *petitum* del giudizio di merito consista esclusivamente nell'impugnazione diretta di una norma di Legge ritenuta incostituzionale. La Corte costituzionale ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che costituiscano "l'oggetto esclusivo del giudizio *a quo*" ([n. 256/1982](#), [n. 127/1998](#)), nei casi in cui non sia ravvisabile alcuna questione di merito ([n. 214/1986](#)), o non sia possibile individuare, venuta meno la norma censurata, un provvedimento ulteriore emanabile dal giudice *a quo* per realizzare la tutela della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente nel processo principale ([n. 175/2003](#), [n. 38/2009](#)).

3.2.1. – A queste obiezioni i giudici di merito hanno replicato evidenziando che la proposta questione di legittimità costituzionale "non esaurisce la controversia di merito" ed ha rispetto ad essa una "portata più ampia in quanto introdotta mediante la formulazione di una domanda di accertamento". Questa è un'affermazione sostanzialmente condivisibile. Infatti non potrebbe ritenersi che vi sia coincidenza (sul piano fattuale e giuridico) tra il dispositivo della sentenza costituzionale e quello della sentenza che definisce il giudizio di merito. Quest'ultima accerta l'avvenuta lesione del diritto azionato e, allo stesso tempo, lo ripristina nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della Sentenza costituzionale. Il punto merita una riflessione ulteriore.

3.2.2. – Si deve considerare che l'autonomia tra l'oggetto del giudizio di merito e di quello costituzionale risulta più evidente nelle azioni di condanna, ma non scompare nelle azioni di accertamento e, a maggior ragione, in quelle di accertamento- costitutive.

Come osservato da una autorevole dottrina, ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la Legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta.

L'esistenza nel nostro ordinamento di un filtro per l'accesso alla Corte costituzionale, che è subordinato alla rilevanza della questione di costituzionalità rispetto alla definizione di un giudizio comune, di certo non può tradursi in un ostacolo che precluda quell'accesso qualora si debba rimuovere un'effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari. Una interpretazione in senso opposto indurrebbe a

dubitare della compatibilità della L. n. 87 del 1953, medesimo art. 23, con l'art. 134 Cost. (v. Corte cost. [n. 130/1971](#)).

3.2.3. – E' necessario tenere presente che il requisito della rilevanza "va valutato allo stato degli atti al momento dell'emanazione dell'Ordinanza di rimessione" (Corte cost. [n. 367/1991](#)), esso riguardando "solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato" (Corte cost. [n. 110/2000](#)), "essendo irrilevante questione di fatto se le parti del giudizio *a quo* si possano o meno giovare degli effetti della decisione con la quale si è chiuso il giudizio medesimo" (Corte cost. [n. 241/2008](#)), né ha effetti sulla rilevanza della questione "l'avvenuto svolgimento della competizione elettorale" (Corte cost. [n. 236/2010](#)). La medesima Corte ha puntualizzato che "nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo*, non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi" (Corte cost. [n. 4/2000](#)).

Anche la giurisprudenza della Cassazione è nel senso che la questione di costituzionalità può formare oggetto autonomo di impugnazione quando, attraverso la sua riproposizione, si tenda ad ottenere, per effetto dell'eliminazione dall'ordinamento della norma denunciata, una decisione diversa e più favorevole di quella adottata dalla sentenza impugnata (v., tra le altre, Cass. n. 5775/1987). Fallace sarebbe quindi l'obiezione (cui si è già in parte risposto al p. 3.2.1) secondo cui l'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte cost. verrebbe a consumare ex se la tutela richiesta al giudice remittente, nella successiva fase del giudizio principale, con l'effetto di escludere l'incidentalità del giudizio costituzionale. Infatti, il giudizio sulla rilevanza va fatto, come si è detto, nel momento in cui il dubbio di costituzionalità è posto, dalla cui dimostrata fondatezza (per effetto della Sentenza della Corte costituzionale) è possibile avere solo una conferma e non certo una smentita della correttezza di quel giudizio sulla rilevanza.

4. – Sebbene la questione di giurisdizione sia coperta dal giudicato interno (l'eccezione è stata rigettata dai giudici di merito e non riproposta in questa sede) è opportuno evidenziare che la conclusione qui raggiunta, in ordine all'ammissibilità dell'azione introdotta avanti al giudice ordinario, non collide con la competenza riservata alle Camere tramite le rispettive Giunte parlamentari (art. 66 Cost.), alle quali spetta di conoscere ogni questione concernente le operazioni elettorali, ivi comprese quelle relative all'ammissione delle liste in materia di convalida dell'elezione dei propri componenti, nonché al giudizio definitivo su ogni contestazione, protesta o reclamo presentati ai singoli Uffici elettorali circoscrizionali e all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente (v. Cass., sez. un., n. 3731/2013, n. 9151/2008). Tale competenza, infatti, non interferisce con la giurisdizione del giudice naturale dei diritti fondamentali e dei diritti politici in

particolare, che è il giudice ordinario, senza bisogno di invocare la L. n. 2248 del 1865, pur vigente art. 2, all. E⁷ (non essendo parte nella controversia una Pubblica amministrazione intesa come articolazione del potere esecutivo).

5. – Venendo ad esaminare il secondo motivo di ricorso, si deve valutare se siano non manifestamente infondate le proposte questioni di legittimità costituzionale della Legge elettorale n. 270/2005, di cui si è riconosciuta la rilevanza, non potendo il giudizio sulla dedotta lesione del diritto di voto essere definito indipendentemente da esse. A seguire la tesi espressa dai giudici di merito, i quali le hanno giudicato manifestamente infondate, sul presupposto della particolare ampiezza della discrezionalità di cui gode il legislatore in materia, si dovrebbe ritenere che le leggi elettorali sfuggano di per sé al sindacato di costituzionalità, rappresentando (come si è pure problematicamente sostenuto da una parte della dottrina) una sorta di "zona d'ombra" o "zona franca" sottratta al giudizio di costituzionalità.

5.1. – Questa impostazione non è condivisibile.

Il fatto che la materia dei sistemi elettorali non abbia costituito oggetto di un'espressa disciplina nella Costituzione, che ha rimesso al legislatore ordinario la scelta e la configurazione del sistema elettorale, non significa che le norme legislative in materia non debbano essere concepite in un quadro coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento e, in particolare, con il principio costituzionale di uguaglianza, inteso come principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), e con il vincolo costituzionale al legislatore di rispettare i parametri del voto personale, eguale, libero e diretto (artt. 48, 56 e 58 Cost.), in linea con una consolidata tradizione costituzionale comune agli Stati membri (l'art. 3 prot. 1 CEDU riconosce al popolo il diritto alla "scelta del corpo legislativo"; di "suffragio universale diretto, libero e segreto" parla anche l'art. 39 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁸, a proposito dell'elezione dei membri del Parlamento Europeo; sulla stessa linea l'art. 38 della Costituzione tedesca⁹, art. 61 di quella belga¹⁰ e, sull'uguaglianza del voto, l'art. 3 di quella francese del 1958¹¹).

Né varrebbe l'obiezione secondo cui, rientrando le leggi elettorali nella categoria delle Leggi costituzionalmente necessarie, non ne sarebbe possibile l'espunzione dall'ordinamento nemmeno in caso di illegittimità costituzionale poiché una eventuale sentenza costituzionale avrebbe come effetto quello di creare un inammissibile *vulnus* al principio (da ultimo ribadito da Corte cost. [n. 13/2012](#)) di continuità e costante operatività degli organi costituzionali, al cui funzionamento quelle Leggi sono indispensabili.

In realtà, come evidenziato da un'autorevole dottrina, è dubbio che tale principio, elaborato dalla giurisprudenza costituzionale ai fini dell'ammissibilità dei *Referendum* abrogativi, sia trasferibile negli stessi termini anche in presenza di una illegittimità costituzionale conclamata (perché si finirebbe per tollerare la permanente vigenza di norme incostituzionali, fatto questo grave se si considera la rilevanza essenziale della Legge elettorale per la vita democratica di un Paese).

E' opportuno puntualizzare che la proposta questione di legittimità costituzionale non mira a far caducare l'intera L. n. 270 del 2005, né a sostituirla con un'altra eterogenea impingendo nella discrezionalità del legislatore, ma a ripristinare nella Legge elettorale contenuti costituzionalmente

⁷ Link: http://www.rgs.mef.gov.it/Documenti/VERSIONE-I/Strumenti/Riferimenti/L-/L20-03-1865_2248.pdf (Ragioneria Generale dello Stato)

⁸ Link: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf

⁹ Si rinvia a:

F. Lanchester, *Le Costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn. Introduzione e testi*, ed. aggiornata ed ampliata, Milano, Giuffrè, 2009².

¹⁰ Link: http://www.consiglio Veneto.it/crvportal/BancheDati/costituzioni/be/zBelgio_sin.pdf

¹¹ Link: <http://www.parlalex.it/pagina.asp?id=2815#4>

obbligati (concernenti - così anticipando le conclusioni - la disciplina del premio di maggioranza e delle preferenze), senza compromettere la permanente idoneità del sistema elettorale a garantire il rinnovo degli organi costituzionali. Tale conclusione - ad avviso del Collegio - non è contraddetta né ostacolata dalla eventualità che si renda necessaria un'opera di mera "cosmesi normativa" e di ripulitura del testo per la presenza di frammenti normativi residui, che può essere realizzata dalla Corte costituzionale, avvalendosi dei poteri che ha a disposizione (compreso quello di cui alla L. n. 87 del 1953, art. 27, ult. parte), o dal legislatore in attuazione dei principi enunciati dalla stessa Corte.

6. – Venendo al merito delle questioni di legittimità costituzionale, non sono manifestamente infondate quelle concernenti l'attribuzione del premio di maggioranza per la Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica e l'esclusione del voto di preferenza; è manifestamente infondata quella concernente la dedotta menomazione dei poteri del Capo dello Stato.

7. – Con riguardo al premio di maggioranza per la Camera, il D.P.R. n. 361 del 1957, art. 83, nel testo risultante dalla sostituzione operata dalla L. n. 270 del 2005, prevede che l'Ufficio elettorale nazionale verifica "se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi abbia conseguito almeno 340 seggi" (comma 1 n. 5); "Qualora la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi ai sensi del comma 1 non abbia già conseguito almeno 340 seggi, ad essa viene ulteriormente attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza. In tale caso l'Ufficio assegna 340 seggi alla suddetta coalizione di liste o singola lista.

Divide quindi il totale delle cifre elettorali nazionali di tutte le liste della coalizione o della singola lista per 340, ottenendo così il quoziente elettorale nazionale di maggioranza" (comma 2; la ripartizione dei seggi restanti tra le altre liste e coalizioni è prevista nel comma successivo).

7.1. – La Legge n. 270/2005 ha in tal modo introdotto un premio di maggioranza assegnato (a livello nazionale per la Camera e a livello regionale per il Senato) alla lista o coalizione di liste che abbia ottenuto il maggior numero di voti. E' sufficiente uno scarto minimo di voti per fare attribuire alla lista o coalizione vincente alla Camera un vantaggio in termini di seggi (340) rispetto a tutte le altre liste o coalizioni, che è ancor più evidente se si considera che il premio è attribuito a prescindere dal raggiungimento di un minimo di voti o di seggi. L'effetto è di trasformare una maggioranza relativa di voti (potenzialmente anche molto modesta) in una maggioranza assoluta di seggi, con un vantaggio rispetto alle altre liste o coalizioni che determina una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica (art. 1 Cost., comma 2, e art. 67 Cost.).

La Corte costituzionale ha più volte segnalato al Parlamento "l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi" (Corte cost. [n. 15/2008](#) e, per il Senato, n. [16/2008](#); v. anche la [n. 13/2012](#)); il Capo dello Stato (nel discorso del 22 aprile 2013 al Parlamento in seduta comune) ha osservato che si tratta di un premio "abnorme"¹².

La finalità avuta di mira dalla L. n. 270 del 2005, è stata quella di assicurare la durata della legislatura e la governabilità. Del resto, durante i lavori preparatori della Costituzione, l'ordine del giorno Perassi (II Sottoc, 4 settembre 1946¹³) aveva espresso l'opportunità che la forma parlamentare venisse disciplinata "con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo".

¹² Link: <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=Discorso&key=2688>

¹³ Link: http://www.camera.it/dati/costituente/lavori/II_Sottocommissione/sed008/sed008.pdf

Se quindi è vero che tale finalità può giustificare una limitata deroga al principio della rappresentanza e la sottrazione alla minoranza di un certo numero di seggi (cui essa avrebbe diritto in base a un calcolo proporzionale), tuttavia occorre pur sempre che il meccanismo che consente la traduzione dei voti in seggi non determini una sproporzione talmente grave da risultare irragionevole e, quindi, in violazione dell'art. 3 Cost..

Ciò è quanto realizzato dalla L. n. 270 del 2005. Il premio per la Camera, come si è detto, ha la funzione di trasformare anche modeste maggioranze relative di voti in maggioranze assolute di seggi, con un effetto ben più grave del premio previsto dalla L. n. 148 del 1953¹⁴, che (sulla scia della Legge francese n. 519/1951¹⁵, c.d. *loi scelerate*) attribuiva alle liste che avessero già ottenuto la maggioranza assoluta dei voti una quota aggiuntiva di seggi (si parlava di premio "alla" maggioranza) al fine di far raggiungere il 64% del totale dei seggi, e persino di quello previsto dalla L. n. 2444 del 1923¹⁶ (c.d. Legge Acerbo) che richiedeva il raggiungimento del venticinque per cento dei voti validi per far scattare il premio dei due terzi dei seggi.

Si tratta di un meccanismo premiale che, da un lato, come è stato notato in dottrina, incentivando (mediante una complessa modulazione delle soglie di accesso alle due Camere) il raggiungimento di accordi tra le liste al fine di accedere al premio, contraddice l'esigenza di assicurare la governabilità, stante la possibilità che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio si sciogla o i partiti che ne facevano parte ne escano (con l'ulteriore conseguenza che l'attribuzione del premio, se era servita a favorire la formazione di un governo all'inizio della legislatura, potrebbe invece ostacolarla con riferimento ai governi successivi, basati su coalizioni diverse); dall'altro, esso provoca una alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio è in grado di eleggere gli organi di garanzia che, tra l'altro, restano in carica per un tempo più lungo della legislatura. Esso è quindi manifestamente irragionevole (art. 3 Cost.), nonché lesivo dei principi di uguaglianza del voto (art. 48 Cost., comma 2) e rappresentanza democratica (art. 1 Cost., comma 2, e art. 67 Cost.). E' vero, come ha ricordato la Corte di appello, che il principio costituzionale dell'uguaglianza del voto "non si estende al risultato delle elezioni ma opera esclusivamente nella fase in cui viene espresso, con conseguente esclusione del voto multiplo e del voto plurimo, considerato che qualsiasi sistema elettorale implica un grado più o meno consistente di distorsione nella fase conclusiva della distribuzione dei seggi" (Corte cost. [n. 15 e 16/2008](#) cit., [n. 107/1996](#), [n. 429/1992](#)). Tuttavia la distorsione provocata dall'attribuzione del suddetto premio costituisce non già un mero inconveniente di fatto (che può riscontrarsi in vari sistemi elettorali) ma il risultato di un meccanismo che è irrazionale perché normativamente programmato per tale esito. Ed è per questo che i ricorrenti correttamente invocano come norma-parametro anche l'art. 48 Cost., comma 2, poiché ad essere compromessa è proprio la "parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso" nella quale l'uguaglianza del voto consiste (Corte cost. [n. 173/2003](#), [n. 107/1996](#)).

8. – Per il Senato, il D.Lgs. n. 533 del 1993, art. 17, nel testo sostituito dalla L. n. 270 del 2005, prevede che l'Ufficio elettorale regionale verifica "se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione abbia conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore" (comma 2); "Nel caso in cui la verifica di cui al comma 2 abbia dato esito negativo, l'ufficio elettorale regionale assegna alla coalizione di liste o alla singola lista che abbia ottenuto il maggior numero di

¹⁴ Link: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1953:148>

¹⁵ Link:

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19510510&numTexte=&pageDebut=04859&pageFin=

¹⁶ Link: http://storia.camera.it/res/pdf/leggi/2444_%20LEGGE_1923.pdf

voti un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore" (comma 4; la ripartizione dei seggi restanti tra le altre liste e coalizioni è disciplinata nei commi successivi).

8.1. – Il dubbio di legittimità costituzionale del premio per il Senato, oltre che per la mancanza di una soglia minima di voti e/o di seggi (v. Corte cost. [n. 16/2008](#)), sorge per l'ulteriore profilo di irrazionalità intrinseco in un meccanismo che di fatto contraddice lo scopo che dichiara di voler perseguire (quello di assicurare la governabilità). Infatti, essendo il premio diverso per ogni regione, il risultato è una sommatoria casuale dei premi regionali che finiscono per elidersi tra loro e possono addirittura rovesciare il risultato ottenuto dalle liste e coalizioni di lista su base nazionale. Le diverse maggioranze regionali non avranno mai modo di esprimersi e di contare, perché il Senato è un'assemblea unitaria e il governo è nazionale.

In tal modo si favorisce la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti, pur in presenza di una distribuzione del voto sostanzialmente omogenea tra i due rami del Parlamento, e si compromette sia il funzionamento della nostra forma di governo parlamentare nella quale, secondo i dettami del bicameralismo perfetto, "il Governo deve avere la fiducia delle due Camere" (art. 94 Cost., comma 1), sia l'esercizio della funzione legislativa che l'art. 70 Cost., attribuisce paritariamente alla Camera e al Senato.

8.2.- La violazione dei principi di ragionevolezza e uguaglianza del voto (art. 3 Cost., e art. 48 Cost., comma 2) è per il Senato ancor più evidente se si considera che l'entità del premio, in favore della lista o coalizione che ha ottenuto più voti, varia regione per regione ed è maggiore nelle regioni più grandi e popolate, con l'effetto che il peso del voto (che dovrebbe essere uguale e contare allo stesso modo ai fini della traduzione in seggi) è diverso a seconda della collocazione geografica dei cittadini elettori.

Né varrebbe obiettare che l'art. 57 Cost., comma 1, prevede che il Senato sia "eletto a base regionale", essendo qui in discussione non l'attribuzione dei seggi su base regionale ma le caratteristiche e gli effetti di un premio (alle singole liste o coalizioni di liste) che se introdotto dal legislatore ordinario deve esserlo rispettando il principio di uguaglianza di tutti i cittadini nel territorio nazionale.

9. – Con riguardo all'abolizione del voto di preferenza, il dubbio di legittimità costituzionale investe, per l'elezione della Camera, il D.P.R. n. 361 del 1957, art. 4, comma 2, nel testo risultante dalla sostituzione operata dalla Legge n. 270/2005, secondo cui "Ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un'unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista" (l'ulteriore disposizione censurata dai ricorrenti, secondo cui il voto è "attribuito a liste di candidati concorrenti", era già contenuta nel testo originario del D.P.R. n. 361 del 1957, art. 1, comma 1). Inoltre la L. n. 270 del 2005, sopprimendo nell'art. 59 del citato D.P.R. il secondo comma (che così recitava: "Una scheda valida per l'elezione del candidato nel collegio uninominale rappresenta un voto individuale"), ha lasciato in vigore solo il comma 1 ("Una scheda valida per la scelta della lista rappresenta un voto di lista") il quale è anch'esso investito, in via consequenziale, dal dubbio di costituzionalità (il D.P.R. n. 361 del 1957, artt. 58 e 60 ss., in parte sostituiti o soppressi dalla L. n. 270 del 2005, disciplinavano poi le modalità di espressione del voto).

Per l'elezione del Senato, il dubbio investe il D.Lgs. n. 533 del 1993, art. 14, comma 1, come sostituito dalla L. n. 270 del 2005, secondo cui "Il voto si esprime tracciando, con la matita, sulla scheda un solo segno, comunque apposto, nel rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta" (gli articoli successivi, ora sostituiti e in parte soppressi, disciplinavano le modalità del

voto nel precedente sistema elettorale; l'ulteriore disposizione, censurata dai ricorrenti, sulla attribuzione del seggio vacante "nell'ambito della medesima circoscrizione, al candidato che nella lista segue immediatamente l'ultimo

degli eletti nell'ordine progressivo di lista", era già contenuta nel testo originario dell'art. 19, comma 1, del medesimo D.Lgs.).

9.1. – E' stata così abolita qualsiasi possibilità per l'elettore di esprimere una preferenza (i nomi dei candidati non compaiono neppure sulla scheda e per conoscerli egli è costretto a svolgere apposite ricerche). Come diffusamente evidenziato dalla dottrina, l'elettore può votare solo una lista "bloccata"; l'elezione sarà determinata esclusivamente dall'ordine di lista stabilito dal partito all'atto della presentazione, poiché è tale ordine, e non il voto del cittadino elettore, a distinguere la posizione di candidato certamente eletto o, al contrario, non eletto.

I ricorrenti dubitano della legittimità costituzionale di questo sistema. La questione non è manifestamente infondata per le ragioni che seguono.

9.2. – L'art. 56 Cost., comma 1, e art. 58 Cost., comma 1, stabiliscono che il suffragio è "diretto" (oltre che "universale") per l'elezione dei deputati e dei senatori; l'art. 48 Cost., comma 2, stabilisce che il voto è "personale" e "libero" (oltre che "eguale" e "segreto"); l'art. 3 prot. 1 CEDU riconosce al popolo il diritto alla "scelta del corpo legislativo", in linea con le costituzioni di altri paesi Europei (i deputati "sono eletti direttamente dai cittadini" secondo l'art. 61 della Costituzione belga; l'art. 38 della Costituzione tedesca stabilisce che "I deputati del *Bundestag* sono eletti con elezioni a suffragio universale, dirette, libere, uguali e segrete").

La nostra Carta fondamentale, nel prevedere il voto "diretto", esclude quindi implicitamente (ma chiaramente) il voto "indiretto" in qualsiasi forma esso possa essere congegnato dal legislatore.

Il dubbio è se possa considerarsi come "diretto" oppure come sostanzialmente "indiretto", e quindi incompatibile con la Costituzione, un voto che non consente all'elettore di esprimere alcuna preferenza, ad esempio indicando il nominativo di un candidato sulla scheda, ma solo di scegliere una lista di partito, cui in definitiva è rimessa la designazione dei candidati.

I partiti concorrono, con le altre formazioni sociali (art. 2 Cost.), "con metodo democratico a determinare la politica nazionale" (art. 49 Cost.), ma non si identificano con le istituzioni rappresentative da eleggere né con il corpo elettorale. La loro è una funzione strumentale di proposta e di raccordo tra i cittadini e le istituzioni, cioè di intermediazione; essi "concorrono alla espressione del voto" (per usare le parole dell'art. 4 della Costituzione francese), ma non possono sostituirsi al corpo elettorale. Vi è da chiedersi se sia rispettato il nucleo sostanziale dell'art. 67 Cost. che, prevedendo che "Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato", presuppone evidentemente l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori.

Vi è anche da chiedersi se possa ritenersi realmente "libero" il voto quando all'elettore è sottratta la facoltà di scegliere l'eletto (ad avviso di una parte della dottrina, l'espressione "libertà di voto senza preferenza" assume il significato di un "drammatico ossimoro") e se possa ritenersi "personale" un voto che è invece "spersonalizzato".

Né varrebbe sostenere in senso contrario che l'elettore sarebbe libero di scegliere tra l'una e l'altra lista in cui è ricompreso il candidato prescelto. La sua elezione infatti non dipenderebbe dal numero di voti ottenuti ma dall'ordine di candidatura nella lista assegnato dagli organi di partito.

In definitiva è dubbio che l'opzione seguita dal legislatore del 2005 costituisca il risultato di un bilanciamento ragionevole e costituzionalmente accettabile tra i diversi valori in gioco.

10. – Nel terzo motivo di ricorso è censurato l’inserimento nel D.P.R. n. 361 del 1957, art. 14 bis, ad opera della L. n. 270 del 2005, della indicazione del nome e cognome della persona "come unico capo della coalizione" da parte dei partiti o gruppi politici organizzati, tra loro collegati in coalizione, che si candidano a governare, con l’effetto che il Presidente della Repubblica non potrebbe contraddire tale indicazione contenuta nel simbolo della coalizione o lista di "minoranza" vincente anche per un solo voto. In tal modo la convergente previsione del "premio di maggioranza", combinata con il "sistema delle liste bloccate" e con l’inserimento nella scheda elettorale del nome del capo della lista o della coalizione, quale indicazione coartante la discrezionalità del Presidente della Repubblica nella nomina del Presidente del Consiglio dei ministri, si tradurrebbe in una surrettizia trasformazione della Repubblica da "parlamentare" a "presidenziale".

10.1. – La questione di costituzionalità, che è alla base del motivo in esame, è manifestamente infondata. E’ sufficiente considerare che il richiamato D.P.R. n. 361 del 1957, art. 14 bis, comma 3, ult. parte, puntualizza che "Restano ferme le prerogative spettanti al Presidente della Repubblica previste dall’art. 92 Cost., comma 2", risultando smentita la tesi della menomazione dei poteri del Capo dello Stato nella formazione del governo.

11. – Nella memoria illustrativa i ricorrenti adombrano ulteriori profili di incostituzionalità della Legge n. 270/2005, per la diversità delle soglie di accesso alla Camera e al Senato e per la previsione solo per la Camera di soglie più basse (anche sotto il 2%) per le liste coalizzate.

11.1. – La generica deduzione, tuttavia, non si è tradotta in una eccezione di legittimità costituzionale di specifiche disposizioni di Legge. E comunque la modulazione delle soglie di accesso alle due Camere rientra nella piena discrezionalità del legislatore il quale, al fine di evitare una frammentazione eccessiva delle liste, può provvedervi con una pluralità di soluzioni e di meccanismi che, se configurati in modo non irragionevole, si sottraggono al sindacato di costituzionalità.

12. – In conclusione, sono rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di costituzionalità sollevate nel giudizio, tutte incidenti sulle modalità di esercizio della sovranità popolare (art. 1 Cost., comma 2, e art. 67 Cost.), aventi ad oggetto:

- il D.P.R. n. 361 del 1957, art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, nel testo risultante dalla L. n. 270 del 2005, sul premio di maggioranza per l’elezione della Camera dei Deputati, in relazione all’art. 3 Cost., e art. 48 Cost., comma 2;
- il D.Lgs. n. 533 del 1993, art. 17, commi 2 e 4, nel testo risultante dalla L. n. 270 del 2005, sul premio di maggioranza per l’elezione del Senato della Repubblica, in relazione all’art. 3 Cost., e art. 48 Cost., comma 2;
- il D.P.R. n. 361 del 1957, art. 4, comma 2, e art. 59, comma 1, nel testo risultante dalla L. n. 270 del 2005, sul voto di preferenza per la Camera, in relazione all’art. 3 Cost., art. 48 Cost., comma 2, art. 49 Cost., art. 56 Cost., comma 1, e art. 117 Cost., comma 1, anche alla luce dell’art. 3 Prot. 1 CEDU;
- il D.Lgs. n. 533 del 1993, art. 14, comma 1, nel testo risultante dalla Legge n. 270/2005, sul voto di preferenza per il Senato, in relazione all’art. 3 Cost., art. 48 Cost., comma 2, art. 49 Cost., art. 58 Cost., comma 1, e art. 117 Cost., comma 1, anche alla luce dell’art. 3 Prot. 1 CEDU.

P.Q.M.

La Corte dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, in relazione all’art. 1 Cost., comma 2, art. 3 Cost., art. 48 Cost., comma 2, art. 49 Cost., art. 56 Cost., comma 1, art. 58 Cost., comma 1, art. 67 Cost., e art. 117 Cost., comma 1, anche alla luce dell’art. 3 Prot. 1 della Convenzione

Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, le questioni di legittimità costituzionale del D.P.R. n. 361 del 1957, art. 4, comma 2, art. 59, comma 1, e art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, nel testo risultante dalla L. n. 270 del 2005; D.Lgs. n. 533 del 1993, art. 14, comma 1, e art. 17, commi 2 e 4, nel testo risultante dalla L. n. 270 del 2005.

Manda alla Cancelleria di notificare la presente Ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei Deputati ed alle parti del presente giudizio.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni, alla Corte Costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della Cancelleria. Così deciso in Roma, il 21 marzo 2013.

Depositato in Cancelleria il 17 maggio 2013

3. Giurisprudenza costituzionale citata all'interno dell'Ordinanza¹⁷

Giurisprudenza costituzionale citata all'interno dell'Ordinanza.

3.1 Profili intrinsecamente irrazionali ed aspetti problematici della Legge N. 270/2005¹⁸.

- *Sentenza N. 15/2008*
- *Sentenza N. 16/2008*
- [*Sentenza N. 13 anno 2012*](#)

¹⁷ Fonte: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

¹⁸ Per le Sentenze della Corte costituzionale N. 15/2008; N. 16/2008 si rimanda alla sezione "[Documentazione](#)", "Dossier Referendum Elettorale – Reviviscenza", "Giurisprudenza costituzionale in tema di Referendum elettorali" su "[Nomos – Le attualità nel Diritto](#)" n.1 del 2012

3.2 Ammissibilità del ricorso.

- [Ordinanza N. 130 anno 1971](#)
- [Sentenza N. 84 anno 2006](#)

3.3 Inammissibilità del ricorso (fictio juris).

- [Sentenza N. 256 anno 1982](#)
- [Sentenza N. 127 anno 1998](#)

3.4 Mancanza della questione di merito.

- [Sentenza N. 214 anno 1986](#)

3.5 Mancanza del provvedimento ulteriore emanabile dal giudice a quo per realizzare la tutela della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente nel processo principale.

- [Ordinanza N. 175 anno 2003](#)
- [Sentenza N. 38 anno 2009](#)

3.6 Rilevanza dell'Ordinanza di rimessione.

- [Sentenza N. 367 anno 1991](#)
- [Ordinanza N. 110 anno 2000](#)
- [Sentenza N. 4 anno 2000](#)
- [Sentenza N. 241 anno 2008](#)
- [Sentenza N. 236 anno 2010](#)

3.7 Principio costituzionale dell'uguaglianza del voto.

- [Sentenza N. 429 anno 1992](#)
- [Sentenza N. 107 anno 1996](#)

3.1 *Ordinanza N. 130 anno 1971*

N. 130

ORDINANZA 4 GIUGNO 1971

Deposito in cancelleria: 9 giugno 1971.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 151 del 16 giugno 1971.

Pres. BRANCA – Rel. CHIARELLI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

Prof. GIUSEPPE BRANCA, Presidente

Prof. MICHELE FRAGALI

Prof. COSTANTINO MORTATI

Prof. GIUSEPPE CHIARELLI

Dott. GIUSEPPE VERZÌ

Dott. GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI

Prof. FRANCESCO PAOLO BONIFACIO

Dott. LUIGI OGGIONI

Dott. ANGELO DE MARCO

Avv. ERCOLE ROCCHETTI

Prof. ENZO CAPALOZZA

Prof. VINCENZO MICHELE TRIMARCHI

Prof. VEZIO CRISAFULLI

Dott. NICOLA REALE

Prof. PAOLO ROSSI

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 23 della Legge 11 marzo 1953, n. 87 (norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), e dell'art. 59, primo comma, del codice penale, promosso con Ordinanza emessa il 21 maggio 1970 dal pretore di Chieri in procedimento penale contro ignoti, iscritta al n. 260 del Registro Ordinanze 1970 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 254 del 7 ottobre 1970.

Visto l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 19 maggio 1971 il Giudice relatore Giuseppe Chiarelli.

Ritenuto che il pretore di Chieri, con Ordinanza 21 maggio 1970, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 23 della Legge 11 marzo 1953, n. 87, nella parte in cui, richiedendo la rilevanza della questione, esclude la proponibilità di eccezioni di costituzionalità che, pur sorgendo nel corso di un giudizio, non si pongono come pregiudiziali rispetto alla definizione del giudizio stesso, in riferimento all'art. 1 della Legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1;

che con la medesima Ordinanza è stata altresì proposta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, primo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede l'imputazione obiettiva delle circostanze del reato, in riferimento all'art. 27, primo comma, della Costituzione.

Considerato che l'art. 1 della Legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, nel prevedere che la questione di legittimità costituzionale può essere "rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio", non ha conferito al giudice la facoltà di sollevare una questione di legittimità costituzionale dalla cui risoluzione non dipenda la decisione del giudizio di cui è investito;

che l'art. 23 della Legge 11 marzo 1953, n. 87, nel richiedere il requisito della rilevanza, si uniforma alla predetta norma costituzionale, e che pertanto la proposta questione di legittimità costituzionale del detto articolo è manifestamente infondata;

che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, primo comma, del codice penale è nella specie irrilevante, com'è riconosciuto nella stessa Ordinanza di rimessione a questa Corte.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

avvalendosi dei poteri di cui agli artt. 26, secondo comma, della Legge 11 marzo 1953, n. 87. e 9, secondo comma, delle Norme integrative:

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 23 della Legge 11 marzo 1953, n. 87 (norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), proposta, con l'Ordinanza in epigrafe, in riferimento all'art. 1 della Legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1;

dichiara la manifesta inammissibilità, per irrilevanza, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, primo comma, del codice penale, proposta con la medesima Ordinanza in riferimento all'art. 27, primo comma, della Costituzione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 giugno 1971.

3.2 *Sentenza N. 256 anno 1982*

N. 256

SENTENZA 22 DICEMBRE 1982

Deposito in cancelleria: 31 dicembre 1982.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 11 del 12 gennaio 1983.

Pres. e Rel. ELIA

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

Prof. LEOPOLDO ELIA, Presidente

Prof. ANTONINO DE STEFANO

Prof. GUGLIELMO ROEHRSEN

Avv. ORONZO REALE

Dott. BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI

Avv. ALBERTO MALAGUGINI

Prof. LIVIO PALADIN

Prof. ANTONIO LA PERGOLA

Prof. VIRGILIO ANDRIOLI

Prof. GIUSEPPE FERRARI

Dott. FRANCESCO SAJA

Prof. GIOVANNI CONSO

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma secondo, della Legge 13 giugno 1912, n. 555 (Acquisizione della cittadinanza italiana) promosso con Ordinanza emessa il 24 giugno 1980 dal Pretore di Roma, sul ricorso proposto da Santana Reyes Miguel contro il Ministro dell'Interno ed altro, iscritta al n. 691 del Registro Ordinanze 1980 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 332 del 3 dicembre 1980.

Visto l'atto di costituzione di Santana Reyes Miguel;

udito nell'udienza pubblica del 5 maggio 1982 il Giudice relatore Leopoldo Elia;

udito l'avv. Anton Luigi Paoletti, per Santana Reyes Miguel.

Ritenuto in fatto

1. - Miguel Reyes Santana, cittadino dominicano coniugato con cittadina italiana, assumendo di aver acquisito la cittadinanza italiana *jure communicationis*, con ricorso al Pretore di Roma ex art. 700 c.p.c., chiedeva che gli fosse concessa la tutela atipica e provvisoria in relazione al suo diritto a svolgere lavoro in Italia, previo incidente di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma secondo, della Legge 13 giugno 1912, n. 555, nella parte in cui tale norma esclude che il soggetto straniero di sesso maschile, il quale contragga matrimonio con cittadina italiana, acquista la cittadinanza italiana.

Il Pretore, ritenuta la propria giurisdizione e la rilevanza della questione anzidetta, la giudicava altresì non manifestamente infondata, osservando che la sperequazione quanto a comunicazione della cittadinanza, nei limiti della delibazione della non manifesta infondatezza, sembra contrastare e con il generale principio d'eguaglianza e con quello specifico della parità dei coniugi in relazione alla tutela della persona di cui all'art. 2 Cost.

Né potrebbe ricondursi la discriminazione in parola alla esigenza di tutela della unità familiare poiché, al contrario, la disciplina contestata determinerebbe una situazione giuridica incompatibile con l'unità della famiglia, nella misura in cui, impedendo o rendendo difficoltoso al marito di svolgere in Italia una attività lavorativa, impedisce, quanto meno di fatto - e sotto questo profilo potrebbe rilevare l'art. 3 comma secondo - la realizzazione dell'unità familiare.

2. - L'Ordinanza è stata regolarmente notificata, comunicata e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale.

Dinanzi alla Corte costituzionale si è costituito Miguel Reyes Santana, rappresentato e difeso dall'avv. Anton Luigi Paoletti, che insiste per l'accoglimento della questione.

Considerato in diritto

Il Pretore di Roma nell'Ordinanza in esame non chiarisce quale sia il provvedimento cautelare atipico che intenderebbe adottare, ove la questione di legittimità costituzionale fosse, in ipotesi, accolta.

In particolare va rilevato che il Santana, nel suo ricorso ex art. 700 c.p.c., faceva riferimento ad un concorso pubblico per il quale il termine di presentazione della domanda di ammissione era scaduto ancor prima della pronunzia dell'Ordinanza di rimessione.

D'altra parte nell'Ordinanza non si fa riferimento, se non generico, ad altre situazioni giuridiche sostanziali diverse da quelle relative al detto concorso, sicché nella specie l'eccezione di costituzionalità si appalesa l'esclusivo oggetto del giudizio a quo (cfr. Sent. n. 64/74).

Ne consegue l'inammissibilità della proposta eccezione.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, secondo comma, della Legge 13 giugno 1912, n. 555, proposta con l'Ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 dicembre 1982.

GIOVANNI VITALE – Cancelliere

3.3 Sentenza N. 214 anno 1986

N. 214

SENTENZA 9 LUGLIO 1986

Deposito in cancelleria: 24 luglio 1986.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 38/1[^] s.s. del 1 agosto 1986.

Pres. LA PERGOLA – Rel. GRECO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

Prof. ANTONIO LA PERGOLA, Presidente

Prof. VIRGILIO ANDRIOLI

Prof. GIUSEPPE FERRARI

Dott. FRANCESCO SAJA

Prof. GIOVANNI CONSO

Prof. ETTORE GALLO

Dott. ALDO CORASANITI

Prof. GIUSEPPE BORZELLINO

Dott. FRANCESCO GRECO

Prof. RENATO DELL'ANDRO

Prof. GABRIELE PESCATORE

Avv. UGO SPAGNOLI

Prof. FRANCESCO PAOLO CASAVOLA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2 *quinquies*, terzo comma (*recte*: secondo comma), della Legge 16 aprile 1974 n. 114 (conversione in Legge con modificazioni del D.L. 2 marzo 1974 n. 30, concernente norme per il miglioramento di alcuni trattamenti previdenziali e assistenziali) promosso con Ordinanza emessa il 2 marzo 1979 nei procedimenti civili riuniti vertenti tra Cagnolati Policarpo ed altri e l'I.N.P.S., iscritta al n. 424 del Registro Ordinanze del 1979 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 203 dell'anno 1979.

Visto l'atto di costituzione di Cagnolati Policarpo ed altri;
udito nell'udienza pubblica del 5 giugno 1986 il Giudice relatore Francesco Greco;
udito l'avv. Bruno Mammone per Cagnolati Policarpo ed altri.

Ritenuto in fatto

1. - Con distinti ricorsi al Pretore di Reggio Emilia, Cagnolati Policarpo ed altri pensionati convenivano in giudizio l'I.N.P.S. al fine di ottenere una pronunzia di non manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 2 *quinquies*, terzo comma, della Legge 16 aprile 1974 n. 114, in relazione all'art. 3 Cost..

Precisavano di essere titolari di pensione di vecchiaia a carico dell'A.G.O. e di avere, dopo il pensionamento, continuato a prestare attività lavorativa, sicché si erano trovati nella condizione necessaria per ottenere la riliquidazione del trattamento pensionistico secondo il sistema retributivo, ai sensi dell'art. 13 della Legge 30 aprile 1969 n. 153 e del citato art. 2 *quinquies* della successiva Legge 16 aprile 1974 n. 114. L'Istituto convenuto, tuttavia, nel procedere a tale riliquidazione, l'aveva subordinata al recupero dei ratei di pensione erogati durante il periodo dall'1 maggio 1968 al 30 aprile 1969, come previsto dalla norma da ultimo citata che, in parte qua, veniva appunto censurata dai ricorrenti.

Il giudice adito, ritenendo l'eccezione non manifestamente infondata, ne rimetteva l'esame a questa Corte con Ordinanza emessa il 2 marzo 1979 (R.O. n. 424/79), ritualmente comunicata, notificata e pubblicata con la Gazzetta Ufficiale del 25 luglio 1979 n. 203.

Riepilogati come sopra i termini della vicenda, rilevava altresì che i ricorrenti avevano inutilmente impugnato in sede amministrativa il provvedimento concernente le ritenute dei suddetti ratei ed invocato l'applicazione, nei propri confronti, dell'art. 34 della Legge 3 giugno 1975 n. 160 che, equiparando, ai fini della riliquidazione della pensione, i pensionati di invalidità a quelli di vecchiaia, aveva esteso anche a questi il beneficio, già accordato ai primi, di ottenere la riliquidazione stessa senza recupero dei ratei corrisposti in applicazione del previgente regime contributivo.

Osservava, quindi, il giudice a quo che il mancato accoglimento, in sede amministrativa, di tali istanze implicava un'interpretazione, da parte dell'I.N.P.S., della norma censurata, tale da condurre ad una irrazionale disparità di trattamento fra i pensionati di vecchiaia e quelli di invalidità: invero, nonostante la ricordata equiparazione avvenuta con la Legge n. 160/75, l'art. 2 *quinquies* della Legge n. 114/74, come applicato nel caso di specie, implicherebbe che soltanto per i secondi, e non per i primi, la riliquidazione del trattamento pensionistico in forma retributiva debba avvenire con la condizione del menzionato recupero di ratei erogati, sebbene per gli uni come per gli altri, la possibilità del relativo provvedimento resti ancorata ad identico presupposto di fatto e cioè alla prestazione di attività lavorativa dopo il primo maggio 1968. Di qui la ravvisata violazione dell'art. 3 Cost..

2. - Nel susseguente giudizio davanti a questa Corte si sono costituiti alcuni pensionati ricorrenti depositando una memoria di contenuto adesivo rispetto alle argomentazioni svolte dal giudice a quo con la ricordata Ordinanza. Hanno, in particolare, rilevato che il beneficio della riliquidazione in forma retributiva del trattamento pensionistico fu esteso ai pensionati di invalidità con l'art. 4 del D.L. 30 giugno 1972 n. 267 (convertito nella Legge 11 agosto 1972 n. 485), così colmandosi la

lacuna dell'art. 13 della Legge 30 aprile 1969 n. 153, che lo aveva previsto per i soli pensionati di vecchiaia; che, successivamente, con l'art. 2 *quinqüies* della Legge n. 114 del 1974 fu non solo riaperto il termine per l'opzione di riliquidazione, ma anche dettata una diversa disciplina del recupero dei ratei erogati, previsto per il solo periodo maggio 1968 - aprile 1969 e non più per quello avente uguale decorrenza, ma esteso fino alla data di riliquidazione, originariamente stabilito dalla Legge n. 153/69; che, infine, la Legge n. 160/75 riconobbe, con l'art. 34, la piena parificazione, ai fini *de quibus*, dei pensionati di vecchiaia a quelli di invalidità, prevedendo l'applicabilità, anche per i primi, delle disposizioni, dettate per i secondi, concernenti la riliquidazione senza trattenuta di ratei.

Nell'imminenza dell'udienza ha depositato una memoria la difesa di una delle parti private.

Con tale atto preliminarmente si sostiene la rilevanza, nella fattispecie, dell'art. 34 della Legge n. 160/75 che, avendo espressamente stabilito l'estensione dell'art. 4 della Legge n. 485/72 alle pensioni di vecchiaia, con contestuale riapertura dei termini per la proposizione dell'istanza di riliquidazione della pensione stessa in forma retributiva, dovrebbe, ad avviso di detta difesa, trovare applicazione anche nei confronti degli istanti, con conseguente operatività del beneficio della riliquidazione senza recupero di ratei già corrisposti.

Qualora, invece, si ritenesse inapplicabile la citata disposizione più recente, diverrebbe rilevante l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 2 *quinqüies* della Legge n. 114/74, nei termini prospettati con l'Ordinanza di rimessione.

Non potrebbe invocarsi, a giustificazione della disparità di trattamento nascente dalla norma censurata, una presunta diversità di posizione dei pensionati di invalidità rispetto a quelli di vecchiaia, consistente nel fatto che, mentre i primi possono ottenere la riliquidazione anche se non hanno prestato attività lavorativa per il periodo dall'1 maggio 1968 al 30 aprile 1969, per i secondi la possibilità di riliquidazione era stata subordinata, con l'art. 13 della Legge n. 153/69, alla condizione della ininterrotta prestazione di attività lavorativa alle dipendenze di terzi dalla data di decorrenza della pensione contributiva fino a quella di entrata in vigore della citata Legge n. 153/69.

Invero, secondo la difesa, la successiva estensione ai pensionati di invalidità (art. 2 *quinqüies* Legge n. 114/74) delle disposizioni di cui all'art. 13 della Legge n. 153/69 - originariamente dettata per i soli pensionati di vecchiaia - e, reciprocamente, l'estensione a questi ultimi del beneficio della riliquidazione senza recupero di ratei (art. 34 Legge n. 160/75), originariamente prevista soltanto per i primi (art. 4 Legge n. 485/72), si muovono appunto nel senso preciso del riconoscimento di una piena parità delle rispettive posizioni.

Né, nel caso in esame, possono trovare applicazione i principi che regolano i diversi casi di cumulo di trattamenti pensionistici e retributivi avendo gli istanti percepito i ratei di pensione contributiva prima della riliquidazione in forza delle vigenti leggi che si sono adeguate ai principi espressi da questa Corte con la sentenza n. 155/69.

Considerato in diritto

1. - La Corte rileva preliminarmente che, sebbene nella prospettazione delle parti attrici del giudizio a quo, fatta poi propria dal giudice remittente, la norma censurata sia formalmente il terzo comma dell'art. 2 *quinqüies* della Legge 16 aprile 1974 n. 114, il quale prevede la restituzione dei ratei successivi al 30 aprile 1969, trattenuti in definizione delle domande di riliquidazione delle pensioni assoggettate al regime precedente alla Legge n. 153/69, la proposta censura, in ragione del suo specifico contenuto, è sostanzialmente riferibile al comma secondo del citato articolo, il quale è quello che sancisce la ritenuta dei ratei di pensione erogati fra il 1 maggio 1968 ed il 30 aprile 1969, della quale ritenuta si sono dolute le parti.

2. - La sollevata questione deve essere dichiarata inammissibile.

Invero, essa costituisce il solo oggetto dei giudizi promossi dinanzi al Pretore di Reggio Emilia il quale non è stato chiamato a decidere una domanda di merito.

Nella fattispecie, quindi, la detta questione non è inserita in via incidentale in una controversia di merito ma è stata proposta direttamente ed immediatamente in via principale.

Invece, l'art. 1 della Legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e l'art. 23 della Legge 11 marzo 1953 n. 87 dispongono che la questione di legittimità costituzionale sia sollevata nel corso del giudizio, il che sta a significare che occorre un giudizio che abbia un proprio oggetto, ossia un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice sia chiamato, per sua competenza, a decidere; abbia un proprio ed autonomo svolgimento che esiga una propria conclusione rispetto alla quale l'insorgere della questione di costituzionalità sia solo meramente eventuale, ossia un incidente.

In altri termini, il processo di merito è pregiudiziale rispetto al processo instaurato dinanzi alla Corte costituzionale.

Inoltre, il secondo comma del citato art. 23 della Legge n. 87 del 1953 richiede che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla decisione della questione di legittimità la quale, quindi, deve avere rilevanza.

Ora, nell'Ordinanza di rimessione manca qualsiasi accenno al rapporto di rilevanza proprio perché, non essendovi una questione di merito, il giudice remittente nulla ha potuto stabilire circa tale rapporto. Ed anche, per la stessa ragione, la sospensione del giudizio, che è l'altra condizione richiesta dalla suddetta norma, si è ridotta ad una mera formalità.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 *quinquies*, secondo comma, della Legge 16 aprile 1974 n. 114, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. dal Pretore di Reggio Emilia con l'Ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 luglio 1986.

GIOVANNI VITALE – Cancelliere

3.4 *Sentenza N. 367 anno 1991*

N. 367

SENTENZA 11 – 23 LUGLIO 1991

Deposito in cancelleria: 23 luglio 1991.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 30/1^a s.s. del 31 luglio 1991.

Pres. GALLO – Rel. PESCATORE

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

Prof. ETTORE GALLO, Presidente

Dott. ALDO CORASANITI

Dott. FRANCESCO GRECO

Prof. GABRIELE PESCATORE

Avv. UGO SPAGNOLI

Prof. FRANCESCO PAOLO CASAVOLA

Prof. ANTONIO BALDASSARRE

Prof. VINCENZO CAIANIELLO

Avv. MAURO FERRI

Prof. LUIGI MENGONI

Prof. ENZO CHELI

Prof. GIULIANO VASSALLI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 20, primo comma, lett. c) della Legge regionale siciliana 5 settembre 1990, n. 35 (Istituzione e disciplina del servizio di riscossione dei tributi e di altre entrate), promosso con ordinanza emessa il 6 dicembre 1990 dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Sezione distaccata di Catania, sul ricorso proposto dalla s.p.a. "Nuova G. Barbera" contro la Presidenza della Regione siciliana ed altro, iscritta al n. 147 del Registro Ordinanze 1991 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 11, prima serie speciale, dell'anno 1991;

Visto l'atto di costituzione della s.p.a. "Nuova G. Barbera", nonché l'atto di intervento della Regione Sicilia rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato;

Udito nell'udienza pubblica del 18 giugno 1991 il Giudice relatore Gabriele Pescatore;

Uditi l'avv. Andrea Scuderi per la s.p.a. "Nuova G. Barbera" e l'Avvocato dello Stato Franco Favara per la Regione Sicilia.

Ritenuto in fatto

1. - Nel corso di un giudizio promosso per l'annullamento del decreto 9 ottobre 1990 dell'Assessore regionale siciliano per il bilancio e le finanze, concernente l'individuazione degli ambiti territoriali da affidare in concessione per il servizio di riscossione dei tributi, il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Sezione distaccata di Catania, con ordinanza in data 6 dicembre 1990 ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, primo comma, lett. c) della Legge regionale siciliana 5 settembre 1990, n. 35, sulla istituzione e la disciplina del servizio di riscossione dei tributi e di altre entrate.

La norma, cui si è conformato il decreto impugnato, dispone che la concessione per la riscossione dei tributi può essere conferita "alle società per azioni regolarmente costituite, con capitale interamente versato non inferiore a lire venti miliardi ed aventi per oggetto sociale esclusivo la gestione in concessione del servizio, costituite soltanto da istituti ed aziende di credito", di cui all'art. 5, lettere a) e d) del Regio Decreto-Legge 12 marzo 1936, n. 375 e successive modifiche.

Il giudice *a quo* osserva che la disposizione, escludendo dai possibili concessionari le società per azioni costituite da persone, si pone in contrasto con l'art. 1, primo comma, lett. e), punto 3, della legge 4 ottobre 1986, n. 657 (delega al Governo per la istituzione e la disciplina del servizio di riscossione dei tributi) e con l'art. 31, primo comma, lett. c), del conseguente D.P.R. 28 gennaio 1988, n. 43 (Istituzione del servizio di riscossione dei tributi). Entrambe le norme menzionate stabiliscono, infatti, che la concessione del servizio di riscossione dei tributi può essere conferita "alle società per azioni regolarmente costituite.. .. dai soggetti indicati nella lettera a) o da persone fisiche".

Nell'Ordinanza si sottolinea che la serie dei soggetti, ai quali - a tenore della legislazione statale - può essere conferita la concessione, è tassativa. Sia l'art. 1 della Legge n. 657 del 1986, sia l'art. 31, primo comma, del D.P.R. n. 43 del 1988 dispongono, infatti, che i possibili concessionari sono "esclusivamente" le aziende e gli istituti di credito, nonché le casse rurali ed artigiane di cui all'art. 5 del R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375, le loro speciali sezioni autonome, le società per azioni, aventi per unico oggetto la gestione del servizio in esame, e le società cooperative già titolari di gestioni esattoriali.

L'esclusione delle dette società per azioni costituite da persone, non contemplate dalla disciplina statale, si porrebbe in contrasto con l'art. 17 dello Statuto siciliano, che fa obbligo al legislatore

regionale di osservare i limiti dei principi ed interessi generali, cui si informa la legislazione dello Stato.

Invero, in base alla costante giurisprudenza costituzionale, la potestà legislativa tributaria della Regione siciliana ha carattere soltanto concorrente. La potestà di legiferare in via esclusiva, ai termini e nei limiti dell'art. 14 dello Statuto siciliano, non può essere riferita, per il suo carattere eccezionale, se non a materie esplicitamente e tassativamente indicate, tra le quali non è invece inclusa la materia in esame.

Del resto, l'art. 132 del predetto D.P.R. n. 43 del 1988 dispone che "i principi risultanti dalla Legge 4 ottobre 1986, n. 657, e dal presente decreto si applicano anche alla regione siciliana, che provvede con legge all'istituzione e alla disciplina del servizio di riscossione dei tributi nell'esercizio della competenza legislativa ad essa spettante in materia". La norma risulta perfettamente aderente alla natura concorrente della potestà medesima, quale si desume dal combinato disposto degli artt. 17 e 36 dello Statuto siciliano, così come più volte affermato dalla Corte costituzionale.

L'Ordinanza è stata emessa nella Camera di Consiglio del 6 dicembre 1990, nel corso della quale il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia aveva accolto temporaneamente la domanda di sospensione del decreto assessoriale impugnato, sino alla prima camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale dopo la decisione sulla questione di costituzionalità sollevata.

2. - È intervenuta nel giudizio la Regione Sicilia, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità o, in subordine, per l'infondatezza della questione.

Rileva l'Avvocatura che, con l'anomala ordinanza di sospensione temporanea dell'atto impugnato, il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia ha inteso creare una artificiosa rilevanza della questione di costituzionalità rispetto ad una fase cautelare raffigurata come non esaurita.

L'espedito sarebbe comunque risultato vano, perché il Consiglio di giustizia amministrativa, adito con atto di appello dalla parte resistente, ha - in riforma della Ordinanza n. 944 predetta - respinto l'istanza di sospensione e, quindi, definitivamente chiuso la fase cautelare. A questo punto, la questione di legittimità costituzionale è inammissibile se non altro per non-rilevanza.

Nel merito, l'Avvocatura osserva che se è vero che la competenza della Regione Sicilia in materia tributaria è solo concorrente, è però anche incontestabile che la elencazione delle categorie di possibili concessionari contenuta nell'art. 31 del D.P.R. 28 gennaio 1988, n. 43 può essere inclusa tra i "principi" limite della competenza legislativa regionale solo per quanto determina requisiti minimi di affidabilità.

La disposizione regionale di che trattasi ha previsto, nell'interesse pubblico (che è l'unico rilevante in materia), requisiti più severi di quelli stabiliti dal predetto art. 31, prevedendo che le società per azioni debbano avere un capitale non inferiore a lire venti miliardi e debbano essere "costituite soltanto da istituti ed aziende di credito indicati nella lettera a". La disposizione palesemente non contrasta con alcun principio posto dalla normativa statale.

Con memoria in data 31 maggio 1991, l'Avvocatura ha quindi esibito l'ordinanza con cui il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana ha respinto l'istanza di sospensione proposta dalla S.p.a. "Nuova G. Barbera", sul rilievo che il decreto impugnato, nella parte in cui preclude l'affidamento della concessione della società, è meramente ripetitivo del disposto dell'art. 20 della Legge regionale n. 35 del 1990 e, quindi, inidoneo a provocare un autonomo danno grave e irreparabile.

3. - Si è costituita la s.p.a. "Nuova G. Barbera", ricorrente nel giudizio davanti al Tribunale amministrativo regionale, chiedendo la declaratoria di incostituzionalità della norma impugnata con motivi che si ispirano a quelli contenuti nell'ordinanza di rimessione.

Con successiva memoria in data 4 giugno 1991, la S.p.a. "Nuova G. Barbera" sostiene anzitutto che il procedimento cautelare che ha dato luogo alla questione all'esame non è ancora esaurito, la sua definizione restando subordinata alla decisione della Corte costituzionale.

Il Consiglio di giustizia amministrativa non è infatti intervenuto sui punti relativi alla rimessione alla Consulta, né sulla riserva di emanare la definitiva decisione cautelare dopo la pronuncia di legittimità costituzionale. Esso si è pronunciato soltanto sulla opportunità di accogliere temporaneamente la domanda cautelare.

Nel merito, dopo aver ribadito il carattere concorrente della potestà legislativa della Regione siciliana nella materia - così come affermato da numerose sentenze della Corte costituzionale -, la società s.p.a. "Nuova G. Barbera" ribadisce che la elencazione dei "soggetti della riscossione", contenuta nella legislazione nazionale, ha valore di principio. Il legislatore ha compiuto la scelta del ricorso al mercato delle imprese finanziarie ed esattoriali, sia pubbliche che private, senza alcuna limitazione o discriminazione, tranne quelle derivanti dalla necessità di garantire una elevata qualificazione ed esercitare il necessario controllo. Ciò allo scopo di realizzare il massimo di concorrenza, efficienza, economicità e trasparenza nelle gestioni esattoriali.

Considerato in diritto

1. - Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sezione distaccata di Catania, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, primo comma, lett. c, della Legge regionale siciliana 5 settembre 1990, n. 35, nella parte in cui esclude dai possibili concessionari del servizio di riscossione dei tributi le società per azioni costituite da persone fisiche. La disposizione non sarebbe conforme all'art. 1, primo comma, lett. e, punto 3, della Legge 4 ottobre 1986, n. 657, concernente delega al Governo per la istituzione del servizio di riscossione dei tributi, nonché all'art. 31, primo comma, lett. c, del successivo D.P.R. 28 gennaio 1988, n. 17. Entrambe le norme stabiliscono, infatti, che la concessione del servizio di riscossione dei tributi può essere conferita "alle società per azioni regolarmente costituite... .. dai soggetti indicati nella lettera a o da persone fisiche".

La disposizione impugnata violerebbe quindi l'art. 17 dello Statuto siciliano, il quale fa obbligo al legislatore regionale di osservare i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato.

2. - L'Avvocatura generale dello Stato, intervenuta per la Regione siciliana, ha eccepito l'inammissibilità della questione per irrilevanza, osservando che il Tribunale amministrativo regionale ha emesso l'ordinanza di rimessione in sede di esame dell'istanza di sospensione del decreto regionale, ricorrendo ad un anomalo provvedimento di sospensione temporanea dell'atto impugnato.

Pertanto l'espedito, diretto a far apparire la fase cautelare come non ancora esaurita, sarebbe stato poi vanificato dal Consiglio di giustizia amministrativa che, adito con atto di appello della parte resistente, ha respinto l'ordinanza di sospensione e definitivamente chiuso la fase cautelare.

L'eccezione di inammissibilità va respinta con riguardo ad entrambi i profili prospettati.

Anzitutto, questa Corte ha già esaminato altro caso in cui il giudice, contemporaneamente alla ordinanza di rimessione, aveva disposto con separato provvedimento la sospensione degli atti impugnati, in via provvisoria e temporanea, fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di costituzionalità (Sentenza n. 444 del 1990). La Corte ha nell'occasione affermato che permaneva il requisito della rilevanza, poiché la pronuncia, per la sua natura meramente temporanea ed interinale, non aveva determinato l'esaurimento del potere cautelare del giudice a quo.

Quanto al secondo aspetto, è sufficiente ricordare che la sussistenza del requisito della rilevanza va valutata allo stato degli atti al momento della emanazione dell'ordinanza di rimessione, restando

quindi ininfluenti gli eventuali provvedimenti adottandi o adottati successivamente (Sentenza n. 97 del 1987).

3. - Nel merito la questione risulta infondata.

Questa Corte ha già ripetutamente affermato in termini generali che nella materia tributaria la Regione siciliana è titolare di potestà legislativa concorrente e che pertanto è tenuta ad osservare i principi generali recati dalle leggi dello Stato (da ultimo Sentenze nn. 959 del 1988, 428 del 1989, 105 del 1991).

Per quanto concerne specificamente l'istituzione e la disciplina del servizio di riscossione dei tributi, l'indicato carattere concorrente della potestà legislativa della regione è confermato dall'art. 132 del D.P.R. 28 gennaio 1988, n. 43.

Esso dispone che i principi risultanti dalla legge 4 ottobre 1986, n. 657 (Delega al Governo per la istituzione e la disciplina dei servizi di riscossione dei tributi) e dallo stesso decreto n. 43 "si applicano anche alla Regione siciliana, che provvede con legge all'istituzione e alla disciplina del servizio di riscossione dei tributi nell'esercizio della competenza legislativa ad essa spettante in materia".

Risulta peraltro evidente che sia la giurisprudenza costituzionale sia il richiamato art. 132 definiscono poteri e limiti spettanti al legislatore regionale siciliano. L'obbligo di conformità delle norme regionali concerne, infatti, non ogni disposizione presente nella legislazione dello Stato, ma soltanto i principi e gli interessi generali che la informano.

La Legge di delega del 1986 e il successivo Decreto delegato del 1988 hanno predisposto una completa ed aggiornata disciplina del servizio di riscossione dei tributi. Tale servizio, di fondamentale importanza per il puntuale afflusso alle casse pubbliche delle risorse finanziarie e, al tempo stesso, per la natura e l'entità delle attività e degli interessi cui si connette, richiede previsioni atte ad evitare ogni forma di disfunzione e di abuso. Assai opportunamente, quindi, il legislatore nazionale ha emanato una normativa generale, che disciplina l'organizzazione centrale e periferica del servizio di riscossione, definendo al tempo stesso in tutti i suoi aspetti la figura del concessionario, con riguardo, quindi, alle sue caratteristiche soggettive, ai rapporti con l'autorità concedente, allo svolgimento dell'attività e ai rapporti con il personale addetto al servizio.

La natura e le finalità di tale legislazione, diretta, come si è rilevato, ad assicurare il più puntuale e corretto funzionamento di un servizio - che è al tempo stesso essenziale e per molti aspetti assai delicato - sono tali da non precludere che nell'uso della potestà legislativa concorrente si introducano norme ispirate alla considerazione di esigenze di particolare rilievo e limitative rispetto alla legislazione dello Stato.

Queste specificità non possono dirsi in contrasto con l'assetto generale che si è dato al servizio di riscossione e al rapporto di concessione, né possono apparire prive di razionale giustificazione.

La norma impugnata introduce infatti un ulteriore elemento di selezione dei possibili concessionari all'interno di una disciplina già diretta a delimitare tale ambito, facendo particolare riferimento alla composizione della struttura societaria, alla quale continua ad imputarsi la figura della concessione.

Si può dunque affermare che l'esclusione dal novero dei soggetti della concessione stessa delle società per azioni costituite da persone fisiche concreta una previsione differenziata, ma non incoerente, rispetto alla legislazione nazionale nell'ambito del *genus* societario qualificato, cui si riferisce quella legislazione. Il legislatore regionale siciliano ha introdotto un elemento differenziale sulla base della valutazione di specifiche esigenze locali, apprezzandole autonomamente nel quadro generale e nel rispetto dei limiti segnati al potere normativo concorrente.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, primo comma, lett. c), della Legge regionale siciliana 5 settembre 1990, n. 35 (Istituzione e disciplina del servizio di riscossione dei tributi e di altre entrate), sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Sezione distaccata di Catania, con l'ordinanza in epigrafe, in riferimento all'art. 17 del R.D. Lgs. 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello Statuto della Regione siciliana).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 luglio 1991.

Il Presidente: GALLO

Il Redattore: PESCATORE

Il Cancelliere: MINELLI

Il Direttore della cancelleria: MINELLI

3.5 *Sentenza N. 429 anno 1992*

N. 429

SENTENZA 23 OTTOBRE – 10 NOVEMBRE 1992

Deposito in cancelleria: 10 novembre 1992.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 48/1[^] s.s. del 18 novembre 1992

Pres. CORASANITI – Rel. CASAVOLA

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

Dott. ALDO CORASANITI, Presidente

Prof. GIUSEPPE BORZELLINO

Dott. FRANCESCO GRECO

Prof. GABRIELE PESCATORE

Avv. UGO SPAGNOLI

Prof. FRANCESCO PAOLO CASAVOLA

Prof. VINCENZO CAIANELLO

Avv. MAURO FERRI

Prof. LUIGI MENGONI

Prof. ENZO CHELI

Dott. RENATO GRANATA

Prof. GIULIANO VASSALLI

Prof. FRANCESCO GUIZZI

Prof. CESARE MIRABELLI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 263 del codice penale militare di pace, promosso con ordinanza emessa il 14 febbraio 1992 dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale militare di Padova nel procedimento penale a carico di Strumendo Fernando, iscritta al n. 265 del Registro Ordinanze 1992 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 21, prima serie speciale, dell'anno 1992;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 7 ottobre 1992 il Giudice relatore Francesco Paolo Casavola;

Ritenuto in fatto

1. - Nel corso di un procedimento penale a carico di un sottufficiale della Guardia di Finanza, imputato del reato di insubordinazione con ingiuria aggravata (in quanto, in congedo da pochi mesi, aveva offeso un superiore a causa del servizio prestato), il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale militare di Padova, con Ordinanza emessa il 14 febbraio 1992, ha sollevato, in relazione all'art. 103, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 del codice penale militare di pace.

A parere del giudice *a quo* la norma impugnata, nell'individuare la giurisdizione militare in relazione alle persone, mediante l'applicabilità ad esse della legge penale militare, violerebbe l'art. 103, terzo comma, della Costituzione. Infatti sarebbero assoggettati alla giurisdizione del Giudice militare anche i militari in congedo, sia pure allorché abbiano commesso reati militari, in contrasto con i tassativi limiti imposti dall'invocato parametro costituzionale.

Secondo il Tribunale, la nozione di "appartenente alle Forze armate" non dovrebbe essere quella - comprensiva del personale in congedo - di cui all'art. 292 bis c.p., ma andrebbe viceversa circoscritta esclusivamente ai soggetti in servizio attuale ed attivo.

2. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, che ha concluso per l'infondatezza della questione, osservando che la qualità di militare comporta limitazioni dell'esercizio di diritti fondamentali ed osservanza di particolari doveri.

Inoltre vi sarebbero particolari reati - quali, appunto, l'insubordinazione - che prevedono l'assoggettamento alla normativa penale militare anche di persone diverse dai militari in servizio, entro i due anni dalla cessazione dello stesso (ex art. 238 c.p.m.p.).

Considerato in diritto

1. - Il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale militare di Padova, con Ordinanza del 14 febbraio 1992, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 del codice penale militare di pace per contrasto con l'art. 103, terzo comma, della Costituzione.

2. - La questione è fondata.

La norma impugnata ("Appartiene ai tribunali militari la cognizione dei reati militari commessi dalle persone alle quali è applicabile la legge penale militare") fa coincidere giurisdizione e legge penale militare nella massima area di estensione soggettiva che è quella delle persone alle quali è applicabile la legge penale militare.

Il dettato del Costituente ("In tempo di pace - scil. i tribunali militari - hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate") limita invece quest'area ai soli "appartenenti alle Forze armate".

È dunque indispensabile intendere correttamente la nozione di "appartenenza alle Forze armate" accolta nella Carta costituzionale.

La ricostruzione della intenzione del Costituente, in regime di costituzione rigida, è essenziale per misurare la compatibilità tra disposizione di legge e precetto costituzionale.

L'ermeneutica costituzionale non può in alcun caso prescindere dall'ispirazione che presiedette al processo formativo della norma costituzionale assumendo in essa particolare rilievo la essenza storico-politica.

È noto come il Costituente fu inizialmente ispirato dal principio dell'unità della giurisdizione, che implicava l'esercizio della funzione in materia civile e penale per i soli giudici comuni con divieto di istituzione di giudici speciali, salvo l'ingresso di cittadini esperti accanto a magistrati ordinari in sezioni specializzate per determinate materie. Oltre a quelli comuni, erano previsti soltanto i giudici amministrativi e contabili.

In quel quadro, che portò all'art. 95 del Progetto di Costituzione, i tribunali militari potevano essere istituiti "solo in tempo di guerra".

Occorre ricordare che, nella Commissione dei 75, la tendenza a realizzare con rigore l'unità della giurisdizione aveva condotto ad elaborare tra gli schemi di progetto, uno in cui i giudici ordinari erano investiti di competenza in materia civile, penale, amministrativa, militare, del lavoro.

L'esito fu comunque quello di una articolazione combinatoria del principio di unità della giurisdizione con la conservazione delle giurisdizioni contabile e amministrativa. Ma, quanto ai giudici speciali militari, fu fino all'ultimo sostenuto ch'essi si giustificassero solo in tempo di guerra.

In Assemblea, invece, prevalse l'avviso di conservare tribunali militari in tempo di pace con il duplice limite, oggettivo, ch'essi conoscessero soltanto di reati militari, e soggettivo - quando a commetterli fossero "appartenenti alle Forze armate" - nel senso che si trattasse di militari "con le stellette", vale a dire in effettivo servizio attuale alle armi.

3. - Nasce da allora questione sul significato della nozione di "appartenenza alle Forze armate" nel testo della Costituzione e in quello del legislatore. Nel codice penale militare di pace l'appartenenza alle Forze armate ha inizio con l'arruolamento e termina per gli ufficiali dal giorno successivo alla notificazione del provvedimento, che stabilisce la cessazione definitiva degli obblighi di servizio militare e, per gli altri militari, dal momento della consegna ad essi del foglio di congedo assoluto. La nozione di appartenenza è qui funzionale all'assoggettamento alla legge penale militare (art. 8 c.p.m.p.).

Un ulteriore ampliamento di siffatta appartenenza, fino a ricomprendere gli iscritti di leva non ancora arruolati, ai sensi dell'art. 134, secondo comma, del D.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237 (Leva e reclutamento obbligatorio nell'Esercito, nella Marina e nell'Aeronautica), per attribuire all'autorità giudiziaria militare la cognizione dei reati previsti dagli articoli da 157 a 163 del c.p.m.p. quando commessi appunto da iscritti di leva, è stato dichiarato da questa Corte costituzionalmente illegittimo perché "oltrepassa sicuramente il limite soggettivo che l'art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione, pone alla giurisdizione nei tribunali militari in tempo di pace" (Sentenza n. 112 del 1986).

Per identica *ratio decidendi* questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 della Legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), che sottoponeva alla giurisdizione militare gli obiettori di coscienza ammessi a prestare servizio sostitutivo civile (Sentenza n. 113 del 1986).

Nel codice penale militare di pace il criterio dell'appartenenza alle Forze armate vale a misurare insieme sia l'applicabilità della legge penale militare sia la giurisdizione dei tribunali militari. Si tratta cioè di un'operazione logica di identificazione della giurisdizione con la applicabilità della legge penale militare, storicamente comprensibile nella cultura militarista e nel regime politico precedente la Costituzione repubblicana. La portata innovativa del precetto di cui all'art. 103, terzo comma, della Costituzione si comprende appieno invece scoprendone il postulato metodico- concettuale consistente nel distinguere e separare giurisdizione e legge penale militare. La giurisdizione ha, in tempo di pace, un ambito di applicabilità minore di quello dell'assoggettamento alla legge penale militare. Il limite soggettivo, infatti, perché si risponda dinanzi al giudice speciale militare è che si tratti di reati commessi durante il servizio alle armi, mentre per i reati previsti dalla legge penale militare, quando li si commetta da appartenenti alle Forze armate ma non in servizio alle armi, si risponde dinanzi alla giurisdizione ordinaria.

La nozione di appartenenza alle Forze armate adottata dal Costituente è dunque più ristretta di quella del legislatore, la prima essendo destinata a dare una misura limitata alla giurisdizione speciale militare, l'altra invece ispirata a far coincidere giurisdizione e assoggettamento alla legge penale militare.

La diversità di piani di *iurisdictio* e *lex* presente in Costituzione, assente nel codice penale militare di pace, vale inoltre a sottolineare il principio che la giurisdizione normalmente da adire è quella dei giudici ordinari anche nella materia militare. Questa Corte ha sempre inteso la giurisdizione militare "come una giurisdizione eccezionale circoscritta entro limiti rigorosi (v. le Sentenze n. 29 del 1958, n. 48 del 1959, n. 81 del 1980, n. 112 e n. 113 del 1986)", vale a dire come una deroga alla giurisdizione ordinaria "la cui eccezionalità è sottolineata, per giunta, dall'uso dell'avverbio "soltanto" nell'art. 103, terzo comma, della Costituzione, a conferma che la giurisdizione ordinaria è da considerare, per il tempo di pace, come la giurisdizione normale" (Sentenza n. 206 del 1987; cfr. anche Sentenza n. 207 del 1987).

Ora, questa relazione logica, di principio e di effetti, tra la regola - cioè la giurisdizione ordinaria - e l'eccezione - cioè quella dei tribunali militari - non si verificherebbe, se la cognizione dei reati militari commessi da coloro che sono assoggettati alla legge penale militare spettasse esclusivamente ai giudici militari. Essa spetta invece di regola ai giudici ordinari, salvo che non si tratti di reati commessi "sotto le armi".

4. - Alla luce della esposta *ratio decidendi*, essere cioè in tempo di pace per i reati militari normale la giurisdizione ordinaria, eccezionale quella speciale militare, può ora essere individuata, all'interno delle classificazioni adottate dal codice penale militare di pace, quella "appartenenza alle Forze armate" che radica la giurisdizione dei tribunali militari in conformità e non contro il precetto dell'art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione.

In altri termini, sulle figure e le qualificazioni della legge militare va imposta la volontà del Costituente.

Se il Costituente ha inteso conservare la giurisdizione militare in tempo di pace "soltanto" per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate, nell'accezione ristretta di cittadini che, al momento della commissione del reato, stanno prestando il servizio militare e non in quella dilatata da riferire allo *status militis* di chi è titolare di obblighi militari, le "persone alle quali è applicabile la legge penale militare", assoggettabili alla giurisdizione militare, cui si riferisce l'art. 263 del codice penale militare di pace, non possono essere altre o di più di quelle elencate nell'art. 3 (militari in servizio alle armi) e nell'art. 5 (militari considerati in servizio alle armi) c.p.m.p.

Nella categoria dei militari in servizio alle armi rientrano gli ufficiali "dal momento della notificazione del provvedimento di nomina fino al giorno della notificazione del provvedimento, che li colloca fuori del servizio alle armi", gli altri militari, "dal momento stabilito per la loro presentazione fino al momento in cui, inviati in congedo, si presentano all'Autorità competente del comune di residenza da essi prescelto" o, se sottufficiali di carriera, "fino al momento della notificazione del provvedimento che li colloca fuori del servizio alle armi". Per tutti costoro il rapporto di servizio alle armi è attuale, non potenziale né pregresso, ha carattere di continuità o di professionalità.

Le figure, invece, di "militari considerati in servizio alle armi", partitamente indicate nell'art. 5 c.p.m.p., si caratterizzano per l'assenza dal servizio effettivo ed insieme, però, per la permanenza di un legame organico con la forza in servizio. Tali sono gli ufficiali in posizione di servizio permanente, che siano collocati in aspettativa o sospesi dall'impiego; i sottufficiali di carriera in aspettativa; i militari in stato di allontanamento illecito, diserzione o mancanza alla chiamata, o assenza arbitraria dal servizio; i militari in congedo che scontano una pena detentiva militare; i militari in congedo in detenzione preventiva in carcere militare per un reato soggetto alla giurisdizione militare. Infine la previsione di cui al punto 6) relativa ad ogni altro militare in congedo, considerato in servizio, a norma di legge o di regolamento, è destinata a perdere in concreto ogni pratica rilevanza, per quanto subito si dirà.

5. - Per tali figure di militari, che il legislatore qualifica "in servizio alle armi" o "considerati in servizio alle armi", si verifica, allo stato della legislazione, coincidenza con la nozione costituzionale di "appartenenti alle Forze armate". Solo per esse vale il principio, enunciato dall'art. 263 c.p.m.p., che l'assoggettamento alla legge penale militare comporta la cognizione dei giudici militari.

Per tutti gli altri militari in congedo illimitato, che la legge, ma non la Costituzione, considera appartenenti alle Forze armate, la cognizione dei reati militari spetta ai giudici comuni e non a quelli militari.

Si ristabilisce così la dovuta obbedienza della Legge alla Costituzione.

Il legislatore può continuare ad usare di una più lata nozione di appartenenza sia ai fini dell'applicabilità delle fattispecie di reati militari sia per costruire circostanze aggravanti di reati comuni. È quanto si riscontra, in questa seconda ipotesi, nell'art. 292 bis, secondo comma, c.p., aggiunto dall'art. 9 della Legge 23 marzo 1956, n. 167 ("Si considera militare in congedo chi, non essendo in servizio alle armi, non ha cessato di appartenere alle Forze armate dello Stato, ai sensi degli articoli 8 e 9 del codice penale militare di pace"). Ma questa più estesa "appartenenza" non è coperta, per divieto dell'art. 103, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione, dalla cognizione dei tribunali militari.

Sicché sia la fattispecie, di cui all'art. 238 c.p.m.p., che ha dato luogo al giudizio di merito dal quale trae origine il presente incidente di costituzionalità, sia tutte le altre elencate dall'art. 7 c.p.m.p., di reati militari commessi da militari in congedo illimitato, e a fortiori quelle riferite a persone estranee alle Forze armate (artt. 13 e 14 c.p.m.p.) cadono nella competenza della giurisdizione ordinaria. per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 263 del codice penale militare di pace, nella parte in cui assoggetta alla giurisdizione militare le persone alle quali è applicabile la legge penale militare, anziché i soli militari in servizio alle armi o considerati tali dalla Legge al momento del commesso reato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 ottobre 1992.

Il Presidente: CORASANITI

Il Redattore: CASAVOLA

Il Cancelliere: DI PAOLA

Il Direttore della cancelleria: DI PAOLA

3.6 Sentenza N. 107 anno 1996

N. 107

SENTENZA 26 MARZO – 4 APRILE 1996

Deposito in cancelleria: 04 aprile 1996.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 15/1[^] s.s. del 10 aprile 1996

Pres. FERRI – Rel. GRANATA

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

Avv. MAURO FERRI, Presidente

Prof. LUIGI MENGONI

Prof. ENZO CHELI

Dott. RENATO GRANATA
 Prof. GIULIANO VASSALLI
 Prof. FRANCESCO GUIZZI
 Prof. CESARE MIRABELLI
 Prof. FERNANDO SANTOSUOSSO
 Avv. MASSIMO VARI
 Dott. CESARE RUPERTO
 Dott. RICCARDO CHIEPPA
 Prof. GUSTAVO ZAGREBELSKY
 Prof. VALERIO ONIDA
 Prof. CARLO MEZZANOTTE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 6, della Legge 25 marzo 1993, n. 81 promosso con ordinanza emessa il 14 e 26 luglio 1995 dal Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo sul ricorso proposto da Nodari Leonardo ed altri contro l'Amministrazione comunale di Teramo ed altri, iscritta al n. 792 del Registro Ordinanze 1995 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 1995;

Visti gli atti di costituzione di Nodari Leonardo ed altri;

Udito nella udienza pubblica del 5 marzo 1996 il Giudice relatore Renato Granata;

Uditi gli avv.ti Pietro Referza e Paolo Barile per Nodari Leonardo ed altri.

Ritenuto in fatto

1. - Nel corso del giudizio proposto da Nodari Leonardo ed altri contro l'Amministrazione comunale di Teramo ed altri - giudizio avente ad oggetto l'annullamento della proclamazione degli eletti e delle operazioni elettorali per il rinnovo del Consiglio comunale di Teramo, sotto il profilo che, avvenuta la proclamazione dell'elezione alla carica di Sindaco, si è proceduto alla determinazione del numero dei seggi spettante a ciascuna lista senza far luogo all'attribuzione del 60% dei seggi del consiglio al gruppo di liste collegate al Sindaco proclamato eletto al primo turno - il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (con ordinanza del 14 e 26 luglio 1995) ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 6, della Legge 25 marzo 1993, n. 81, per contrasto con gli artt. 3, primo comma, 48, secondo comma, e 97 della Costituzione nella parte in cui prevede il conseguimento della maggioranza assoluta (con le parole "ma abbia superato il 50% dei voti validi") quale condizione per l'attribuzione del 60% dei seggi del consiglio comunale in favore delle liste o del gruppo di liste collegate al candidato proclamato sindaco al primo turno.

Premette il Tribunale rimettente che a seguito della consultazione elettorale svoltasi il 23 aprile 1995 per l'elezione del Sindaco e del Consiglio comunale del Comune di Teramo (che è Comune con più di 15.000 abitanti) è risultato eletto al primo turno il candidato alla carica di sindaco, Angelo Sperandio, avendo conseguito la maggioranza assoluta dei voti validi. Poiché poi il gruppo di lista collegato al candidato proclamato sindaco al primo turno aveva conseguito solo la maggioranza relativa dei voti validi (poco oltre il 49%) ma non la maggioranza assoluta dei voti validi (così come prescrive l'art. 7, comma 6, cit. per l'attribuzione del c.d. premio di maggioranza) il riparto dei seggi tra le varie liste o gruppi di liste è avvenuto con il criterio proporzionale.

Se però - prosegue il Tribunale rimettente - l'intento del legislatore è stato quello di garantire una stabile maggioranza consiliare in appoggio al Sindaco per assicurare la governabilità dell'Ente locale, si appalesa irragionevole che l'attribuzione del premio di maggioranza avvenga al primo turno solo nell'ipotesi in cui la lista o le liste collegate al sindaco abbiano superato in tale turno il 50% dei voti validi e non anche nell'ipotesi del conseguimento di una maggioranza relativa, o di un risultato

minoritario, con il conseguente pieno dispiegarsi di quell'effetto di trascinamento sotteso all'obbligo di collegamento e al nuovo sistema di elezione diretta del Sindaco. Se la *ratio* del premio di maggioranza risiede nella stabilità dell'azione amministrativa - osserva il Tribunale rimettente - "sfugge la comprensione delle ragioni per cui alla lista o all'aggregazione di liste collegate al Sindaco eletto al primo turno che abbia conseguito o un risultato minoritario o, addirittura, la maggioranza relativa, ... com'è nel caso di specie, non debba essere attribuito quell'incremento di seggi atto a dare al comune una stabile amministrazione". Né la discrezionalità legislativa trova, in tale ipotesi, una plausibile giustificazione nell'interesse al rispetto del principio proporzionalistico e di uguaglianza del voto (in relazione alla possibilità del voto disgiunto), interesse da ritenersi recessivo rispetto all'interesse poi perseguito dal nuovo ordinamento volto a favorire la costituzione di solide maggioranze consiliari di sostegno dell'esecutivo, quale emanazione del Sindaco.

Vi sarebbe poi disparità di trattamento sotto il profilo dell'ingiustificata equiparazione di situazioni non omogenee: quella in cui la coalizione di liste a sostegno del Sindaco eletto al primo turno non abbia conseguito il 50% dei voti validi, pur riportando la maggioranza relativa, e quella in cui il gruppo di liste che appoggiano il sindaco eletto nel turno di ballottaggio abbia riportato un numero di suffragi inferiore alla lista o gruppo di liste antagonista che ha conseguito al primo turno la maggioranza assoluta. Solo nel secondo caso sarebbe rinvenibile una ragionevole giustificazione dell'esclusione dell'effetto di trascinamento conseguente all'attribuzione del premio di maggioranza.

Un ulteriore profilo di disparità di trattamento emerge poi - secondo il Tribunale rimettente - comparando la disciplina del primo e del secondo turno. Ed infatti nel turno di ballottaggio, non prevedendo la norma nulla in ordine al livello di consensi che deve ottenere la lista o l'aggregazione di liste raccordatisi con il sindaco eletto, ben può verificarsi il caso che tale lista o gruppo di liste collegate, pur ottenendo meno voti delle liste di opposizione, ottenga più seggi; in tal caso l'alterazione del principio della parità dei voti espressi trova una spiegazione nell'intento del legislatore di garantire una stabile maggioranza consiliare in appoggio al Sindaco, a favore della cui nomina, principalmente, si è espresso il corpo elettorale. Invece - prosegue il Tribunale rimettente - non si comprende perché nella elezione del Sindaco al primo turno debba ritenersi necessaria per la lista o gruppo di liste collegate al Sindaco la maggioranza qualificata ai fini dell'attribuzione del 60% dei seggi, e non già l'identico livello di consensi (che la legge non specifica) previsto per il secondo turno.

2. - Si sono costituiti Nodari Lenaro ed altri aderendo alla prospettazione dell'ordinanza di rimessione e domandando la dichiarazione di incostituzionalità della disposizione censurata.

Considerato in diritto

1. - È stata sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 3, primo comma, 48, secondo comma, e 97 della Costituzione - dell'art. 7, comma 6, della Legge 25 marzo 1993, n. 81 (Elezione diretta del Sindaco, del Presidente della Provincia, del Consiglio comunale e del Consiglio provinciale) nella parte in cui richiede il conseguimento della maggioranza assoluta (con le parole ma abbia superato il 50% dei voti validi) quale condizione per l'attribuzione del 60% dei seggi del Consiglio comunale in favore delle liste o del gruppo di liste collegate al candidato proclamato Sindaco al primo turno. In particolare il giudice rimettente sospetta la violazione dei parametri indicati sotto un triplice profilo: a) non viene attribuita (negandosi l'assegnazione del premio di maggioranza) una stabile maggioranza al Sindaco eletto al primo turno, ancorché nessuna delle liste o gruppi di liste che si sono contrapposte al candidato eletto Sindaco abbiano ottenuto la maggioranza assoluta, e quindi non viene assicurata la governabilità dell'Ente locale; b) vengono trattate in modo eguale situazioni diseguali che richiederebbero una disciplina differenziata (quella in cui la coalizione di liste a sostegno del Sindaco eletto al primo turno non

abbia conseguito più del 50% dei voti validi, pur riportando la maggioranza relativa, e quella in cui il gruppo di liste che appoggiano il Sindaco eletto nel turno di ballottaggio abbia riportato un numero di suffragi inferiore alla lista o gruppo di liste antagonista che ha conseguito al primo turno la maggioranza assoluta); c) si determina una disparità di trattamento della lista o gruppo di liste collegate al candidato eletto Sindaco perché, in presenza di una stessa esigenza di assicurare la governabilità dell'Ente locale, è prevista una disciplina più favorevole per il secondo turno che non per il primo, richiedendosi solo per quest'ultimo il requisito del raggiungimento della maggioranza assoluta, laddove nel caso di ballottaggio può conseguire il premio di maggioranza, perché collegata al Sindaco eletto, una lista riuscita largamente minoritaria, così che, mentre nel primo turno vi è una mera integrazione di una maggioranza assoluta già conseguita, invece nel secondo turno vi è (o vi può essere) una ben più sensibile alterazione del criterio proporzionale.

2. - La questione non è fondata.

2.1. - Innanzi tutto non è leso il principio dell'eguaglianza del voto (art. 48, comma 2, della Costituzione), giacché questo esige che l'esercizio del diritto di elettorato attivo avvenga in condizioni di parità, donde il divieto del voto multiplo o plurimo, ma non anche che il risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettorato sia proporzionale al numero dei consensi espressi, dipendendo questo invece dal concreto atteggiarsi delle singole Leggi elettorali (Sent. nn. 39 del 1973, 6, 60 e 168 del 1963, 43 del 1961); fermo restando in ogni caso il controllo di ragionevolezza.

2.2. - Né è leso il principio di eguaglianza, non essendo comparabili il primo turno di votazioni ed il turno di ballottaggio che rispondono a logiche diverse.

Nel primo turno l'elettorato è chiamato ad esprimersi sia per i candidati alla carica di Sindaco, sia per le liste che concorrono per la composizione del Consiglio comunale. Quindi, ancorché espresso in un'unica scheda, il voto è doppio e, secondo una precisa e consapevole opzione del legislatore, può essere anche disgiunto, nel senso che è possibile che l'elettore voti per un candidato Sindaco e, contemporaneamente, per una lista ad esso non collegata.

L'ammissibilità del voto disgiunto comporta conseguentemente che è ben possibile che in Consiglio vi sia una maggioranza contrapposta al Sindaco, come anche che vi sia una situazione di equilibrio tra Consiglieri eletti nella lista o nelle liste collegate al Sindaco e Consiglieri eletti in altre liste. Il legislatore, con una scelta che rientra nell'ambito della sua discrezionalità, ha deliberatamente escluso di assicurare comunque la maggioranza in consiglio al candidato eletto Sindaco, il quale quindi non può adagiarsi (e puntare esclusivamente) sul suo prestigio personale, ma è stimolato a collegarsi a liste che abbiano un effettivo consenso nell'elettorato. Il Sindaco "forte" (perché eletto al primo turno), ma collegato ad una lista "debole" (nel senso che non raggiunge anch'essa la maggioranza dei consensi al primo turno), risulta in qualche modo penalizzato (come si è fatto cenno nel corso della discussione parlamentare) per un collegamento rifiutato da una parte del suo elettorato che, pur votando lui, non ha però votato anche la sua lista o addirittura ha votato per una lista contrapposta. In questa situazione il sindaco dovrà cercare una maggioranza in Consiglio perché l'elettorato, utilizzando la possibilità di voto disgiunto, non gliel'ha assicurata. Ed il legislatore ha ritenuto di non alterare tale situazione che riflette il possibile (e legittimo) scostamento tra il livello dei consensi confluiti sul candidato Sindaco e quelli raccolti dalla lista (o dalle liste) ad esso collegata.

È invece rispettosa della logica del voto disgiunto la modesta correzione rappresentata dal premio di maggioranza operante al primo turno che - come ha esattamente rilevato il Tribunale rimettente - vale solo a rafforzare una maggioranza assoluta già conseguita; peraltro solo eventualmente (perché non opera non solo se a conseguire la maggioranza assoluta sia stata una lista non collegata al

Sindaco, ma anche se la lista collegata abbia conseguito già più del 60% dei voti validi) ed in misura mobile (perché fa pari al 60% ogni percentuale di maggioranza assoluta inferiore a tale livello).

2.3. - Nel turno di ballottaggio, invece, la prospettiva cambia sensibilmente.

Non c'è più la possibilità di voto disgiunto, perché si vota soltanto il candidato Sindaco collegato ad una o più liste. L'elettore quindi non può più esprimere il consenso al candidato, contemporaneamente, però, bocciando il collegamento dal medesimo prescelto: la sua manifestazione di volontà è necessariamente unica e quindi più non sussiste alcun ostacolo intrinseco a valorizzare il collegamento - nuovamente espresso in questo secondo turno mediante l'abbinamento grafico tra il nome del candidato Sindaco ed i simboli delle liste a lui collegate - al fine di introdurre un più rigido effetto di trascinamento attribuendo alla lista collegata al Sindaco la maggioranza assoluta dei seggi nella percentuale del 60% come premio di maggioranza. Salva solo in questo caso l'ipotesi del già avvenuto conseguimento, nel primo turno, della maggioranza assoluta da parte di una lista non collegata al Sindaco, eccezione questa che rappresenta la residua proiezione, anche nel turno di ballottaggio, dell'esigenza di tener conto del voto disgiunto.

Inoltre la evenienza in cui il premio di maggioranza è attribuito al turno di ballottaggio è - per definizione - quella in cui il corpo elettorale si presenta particolarmente frammentato posto che né alcun candidato Sindaco, né alcuna lista hanno ottenuto la maggioranza assoluta dei voti validi al primo turno. Frammentazione che invece manca nel caso in cui già il primo turno riveli l'esistenza di un candidato Sindaco "forte" che riesce a raggiungere la maggioranza assoluta dei consensi, e l'esistenza, insieme, di una lista a lui collegata altrettanto "forte" per aver anch'essa conseguito la maggioranza assoluta. Frammentazione che neppure si verifica nella ipotesi che vede contrapporsi ad un candidato Sindaco "debole", perché costretto a ricorrere al ballottaggio, una lista di opposizione "forte", tanto da avere conseguito la maggioranza assoluta al primo turno. È questo carattere frammentato del voto espresso al primo turno che vale a connotare e differenziare ulteriormente il turno di ballottaggio con premio di maggioranza; e conseguentemente giustifica una diversa valutazione del legislatore che, consentendo nuovi collegamenti e prevedendo un ben più sostanzioso premio di maggioranza, mira ad incentivare nel secondo turno una aggregazione delle forze in campo più accentuata di quella rivelatasi insufficiente al primo turno.

In conclusione non sono comparabili, al fine dell'attribuzione del premio di maggioranza, le due situazioni raffrontate: quella dell'elezione del Sindaco al primo turno (in cui c'è il voto anche per una lista; c'è la possibilità del voto disgiunto e c'è la competizione di più liste e più candidati) e quella dell'elezione del Sindaco al turno di ballottaggio (in cui il voto è unico; non si votano le liste collegate e sono parimenti possibili nuovi collegamenti; i candidati sono solo due).

D'altra parte la coerenza del disegno complessivo emerge anche dall'andamento dei lavori parlamentari, i quali mostrano che, quando il voto disgiunto non era previsto (ed anzi era espressamente comminata la sua nullità in un primo testo unificato, elaborato in seno alla prima Commissione permanente della Camera: art. 7, comma 4, del testo presentato nella seduta del 31 luglio 1992), il premio di maggioranza operava allo stesso modo al primo turno ed al turno di ballottaggio. Una volta ammesso il voto disgiunto al primo turno è stato necessario, per coerenza intrinseca della scelta operata, distinguere anche il premio di maggioranza tra i due turni, riducendolo sensibilmente al primo turno per lasciarlo nella sua originaria consistenza ed effettività soltanto al turno di ballottaggio.

2.4. - Neppure sussiste la violazione del canone del buon andamento della Pubblica Amministrazione, unitamente a quello della ragionevolezza.

Una volta che non è contestata - come il giudice *a quo* non contesta - la legittimità costituzionale del principio del voto disgiunto, e si ammette che l'adozione di tale principio rientra nei possibili modelli

elettorali che il legislatore può, nell'esercizio della sua discrezionalità, disegnare, deve necessariamente riconoscersi anche che la governabilità dell'Ente locale non è assunta come un valore assoluto, ma è apprezzata come valore specificamente tutelabile (giustificandosi la alterazione del criterio proporzionale) soltanto nel caso, di maggior allarme, della frammentazione dei consensi espressi, che è quello del Sindaco "debole" collegato ad una o più liste "deboli" (nel senso sopra precisato). D'altra parte, che la governabilità non sia un valore assoluto è dimostrato proprio dall'ipotesi, che può verificarsi e della cui legittimità non si dubita, della maggioranza assoluta conseguita (al primo turno) dalla lista contrapposta, o comunque non collegata, al candidato eletto Sindaco. In questo caso (in cui il rischio della c.d. "ingovernabilità" è massimo) il Sindaco, salva la facoltà di dimettersi così provocando lo scioglimento del Consiglio, deve convivere con una maggioranza a sé contrapposta; ma ciò è conseguenza della divaricazione del consenso espresso dall'elettorato con il voto disgiunto, divaricazione, che il legislatore intende rispettare per non premiare (se non proprio penalizzare, come si è prima ricordato: paragrafo 2.2) il sindaco che si è collegato alla lista che non riscuote sufficienti consensi.

A maggior ragione non contrasta con i parametri evocati l'ipotesi (considerata dal giudice rimettente) in cui il rischio di "ingovernabilità" è minore perché non c'è una maggioranza precostituita favorevole al sindaco, ma neppure ce n'è una di una lista contrapposta o non collegata. Maggiori quindi sono gli spazi per la mediazione politica, ferma restando anche in tal caso la facoltà di dimissioni con conseguente scioglimento del Consiglio.

3. - La affermata esclusione della violazione sia del principio di eguaglianza e di ragionevolezza, sia di quello del buon andamento dell'Amministrazione Pubblica non vuol dire, anche, che l'articolato disegno complessivo del legislatore (frutto di un ampio dibattito parlamentare proprio in ordine alle condizioni di operatività del premio di maggioranza) sia privo di inconvenienti in linea assoluta; anzi si deve ammettere che possono derivarne situazioni al limite, nelle quali tali inconvenienti assumono particolare rilevanza, come appunto si è verificato nel caso di specie, nel quale la lista collegata al candidato eletto Sindaco al primo turno ha mancato per pochi voti la maggioranza assoluta, ma ha pur sempre ottenuto un'ampia maggioranza relativa, in presenza della quale può apparire una forzatura logica ravvisare una bocciatura, da parte dell'elettorato, del collegamento tra il Sindaco e la sua lista. Tuttavia la ragionevolezza del sistema va valutata globalmente, e nel suo insieme, e non già isolando ipotesi limite che enfatizzano inconvenienti soltanto di fatto che possono verificarsi, ma che di per sé non inficiano la logica complessiva del meccanismo elettorale. Tanto più quando si tratta di inconvenienti che risultano avvertiti, anche ripetutamente, nel corso dei lavori parlamentari, ma evidentemente giudicati recessivi in sede di scelta finale del sistema ritenuto migliore dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità.

Certamente possono ipotizzarsi condizioni meno rigorose per l'attribuzione del premio di maggioranza al primo turno, quale il conseguimento della maggioranza relativa (invece che assoluta) ovvero di una meno elevata percentuale di voti (ed infatti, nel corso dei lavori parlamentari, prima che fosse varato il testo poi approvato, la condizione richiesta era costituita dal conseguimento del 40%, invece che del 50%, dei voti validi: cfr. emendamento 7.89 nel testo presentato nella seduta del 21 ottobre 1992 della menzionata prima Commissione permanente della Camera). Ed è probabile che in tal modo i possibili inconvenienti diminuirebbero; è certo però che si ridurrebbe anche il rispetto della volontà dell'elettorato quanto alla possibile bocciatura del collegamento del candidato eletto Sindaco. In realtà, come si è già accennato, si tratta di moduli diversi, alternativi a quello recepito dalla disposizione censurata, la eventuale adozione dei quali è rimessa alla discrezionalità del legislatore, in quanto implicano la collocazione lungo più possibili linee del delicato bilanciamento tra la previsione (ed il rispetto) del voto disgiunto e la correzione dei suoi effetti mediante un

meccanismo di rettifica in senso maggioritario con incidenza variabile a seconda della linea di bilanciamento prescelta.
per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 6, della Legge 25 marzo 1993, n. 81 (Elezione diretta del Sindaco, del Presidente della Provincia, del Consiglio comunale e del Consiglio provinciale) sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 48, secondo comma, e 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo con ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 1996.

Il Presidente: FERRI

Il Redattore: GRANATA

Il Cancelliere: DI PAOLA

Il Direttore della cancelleria: DI PAOLA

3.7 *Sentenza N. 127 anno 1998*

N. 127

SENTENZA 9 – 16 APRILE 1998

Deposito in cancelleria: 16 aprile 1998.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 16/1[^] s.s. del 22 aprile 1998.

Pres. GRANATA – Rel. VARI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

Dott. RENATO GRANATA, Presidente

Prof. GIULIANO VASSALLI

Prof. FRANCESCO GUIZZI

Prof. CESARE MIRABELLI

Prof. FERNANDO SANTOSUOSSO

Avv. MASSIMO VARI

Dott. CESARE RUPERTO

Dott. RICCARDO CHIEPPA

Prof. GUSTAVO ZAGREBELSKY

Prof. VALERIO ONIDA

Prof. CARLO MEZZANOTTE

Avv. FERNANDA CONTRI

Prof. GUIDO NEPPI MODONA

Prof. PIERO ALBERTO CAPOTOSTI

Prof. ANNIBALE MARINI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale della legge della Regione Lazio 20 giugno 1996, n. 22 (Istituzione del parco naturale-archeologico dell'Inviolata in Guidonia Montecelio), promosso con Ordinanza emessa il 9 settembre 1996 dal Pretore di Roma, Sezione distaccata di Tivoli, sul ricorso

proposto da Annibaldi Daniele contro il Sindaco del Comune di Guidonia ed altro, iscritta al n. 1266 del Registro Ordinanze 1996 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 47, prima serie speciale, dell'anno 1996.

Visti gli atti di costituzione di Annibaldi Daniele e della Regione Lazio;

Udito nell'udienza pubblica del 27 gennaio 1998 il giudice relatore Massimo Vari;

Uditi gli avvocati Romano Vaccarella per Annibaldi Daniele, Aldo Rivela e Massimo Luciani per la Regione Lazio.

Ritenuto in fatto

1. - Con Ordinanza emessa il 9 settembre 1996 (R.O. n. 1266 del 1996), il Pretore di Roma, Sezione distaccata di Tivoli, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della Legge della Regione Lazio 20 giugno 1996, n. 22 (Istituzione del parco naturale-archeologico dell'Inviolata in Guidonia Montecelio), denunciandone il contrasto con l'art. 117 della Costituzione, in relazione ai principi fondamentali stabiliti dalle Leggi dello Stato e dalla Legge-quadro 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge-quadro sulle aree protette), nonché, in subordine, con l'art. 81 della Costituzione.

2. - La questione è stata proposta nel corso del procedimento possessorio instaurato ai sensi dell'art. 703 cod. proc. civ. da Annibaldi Daniele, titolare dell'azienda agricola "Prato Rotondo", per lamentare la turbativa del suo possesso derivante dal diniego opposto, in pretesa osservanza della Legge della Regione Lazio n. 22 del 1996, dal Sindaco di Guidonia, nella sua veste di gestore del parco dell'Inviolata (nella cui area risulta ricompresa la maggior parte dei terreni sui quali insiste l'azienda agricola), alla richiesta di autorizzazione ad impiantare un frutteto.

3. - Premette il rimettente che, nel giudizio *a quo* il ricorrente, nell'eccepire l'incompatibilità della menzionata Legge regionale con gli artt. 40 e 52 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea e con il successivo Atto unico, nonché il contrasto della medesima con gli artt. 3, 42, 81, 117 e 128 della Costituzione, ha sollecitato l'emanazione, da parte del pretore, dell'ordine al Comune di disapplicare la Legge regionale in parola.

4. - Esaminata in via pregiudiziale l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle Amministrazioni resistenti (Comune di Guidonia e Regione Lazio), il giudice *a quo* l'ha respinta sulla base di una duplice motivazione: e cioè, da un lato, perché la denunciata turbativa non deriverebbe dall'esercizio di poteri discrezionali da parte del Comune e, dall'altro, perché il ricorrente lamenta la violazione di norme comunitarie attributive di situazioni soggettive di diritto. Indi, nel disporre la trasmissione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea, il rimettente ha contestualmente sollevato questione di legittimità costituzionale della citata legge della Regione Lazio n. 22 del 1996, facendo, tra l'altro, rinvio *ob relationem* alle prospettazioni del ricorrente.

5. - Nel costituirsi in giudizio, la parte privata osserva pregiudizialmente che il difetto di giurisdizione eccepito dalle controparti nel giudizio principale - e sul quale il rimettente si è espressamente pronunziato - sarebbe tutt'altro che evidente osservando nel merito, che la Legge regionale sarebbe illegittima per violazione degli artt. 3, 42, 81 e 117 della Costituzione.

6. - Anche la Regione Lazio si è costituita in giudizio, chiedendo che le questioni siano dichiarate manifestamente inammissibili ovvero, in subordine, infondate.

Nel caso di specie, a parte il non consentito metodo della motivazione *per relationem* risulterebbero disattesi anche i principi secondo i quali una questione di costituzionalità deve essere sollevata "nel corso di un giudizio", che abbia un *petitum* che non si risolva nella stessa questione (vedi, *ex plurimis*

Sentenza n. 65 del 1964 nonché Sentenze nn. 92 del 1973 e 256 del 1982). Nella specie, sotto le spoglie dell'azione di manutenzione, si celerebbe in realtà un'azione volta ad aggredire direttamente la Legge, esercitata, per giunta, innanzi ad un giudice carente (come qualunque altro giudice) di giurisdizione, atteso che l'*animus turbandi*, richiesto per la configurabilità della turbativa del possesso, non è rinvenibile "ove il presunto autore sia il legislatore".

7. - Nell'imminenza della discussione del giudizio, la parte privata ha presentato una ulteriore memoria, in cui, nell'affermare che il pretore ha espressamente (anche se sinteticamente) indicato le ragioni di sussistenza di entrambi i presupposti dell'incidente di costituzionalità, si osserva che all'interdetto possessorio richiesto nel giudizio principale corrisponde un *petitum* diverso ed autonomo rispetto all'oggetto del presente giudizio. Nel caso di specie, pretendendo la Legge censurata di annullare *tout court* una serie di facoltà essenziali connesse ai diritti di proprietà e di impresa, ove il privato contesti la conformità della Legge stessa ai principi costituzionali, "è il giudice dei diritti soggettivi che deve apprestare - nei limiti consentitigli dall'ordinamento, e cioè astenendosi dall'annullare la Legge per ciò solo che essa è, formalmente, una Legge, ma traendo ogni altra implicazione dalla delibazione di incostituzionalità della medesima - tutela al cittadino".

8. - Con memoria depositata nell'imminenza dell'udienza, la Regione Lazio, nel ribadire le precedenti argomentazioni, ha depositato copia della Sentenza emessa il 18 dicembre 1997, dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, prima sezione, sul rinvio pregiudiziale del pretore rimettente ed ha dedotto un ulteriore profilo di inammissibilità, nel senso che non sarebbe consentito sollevare contemporaneamente la pregiudiziale comunitaria e quella di costituzionalità.

Considerato in diritto

1. - Con l'Ordinanza in epigrafe il Pretore di Roma, Sezione distaccata di Tivoli, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della Legge della Regione Lazio 20 giugno 1996, n. 22 (Istituzione del parco naturale-archeologico dell'Inviolata in Guidonia Montecelio), denunciandone il contrasto, nel suo complesso, con l'art. 117 della Costituzione, in relazione ai principi fondamentali dettati dalla Legge-quadro sulle aree protette 6 dicembre 1991, n. 394, nonché, in via subordinata, con l'art. 81 della Costituzione, per le parti che richiedono di attingere alle risorse finanziarie pubbliche, per gli oneri esorbitanti dalla somma di cento milioni di lire, stanziata dalla legge stessa. L'Ordinanza di rimessione è stata emessa nel corso di un procedimento possessorio ex art. 703 cod. proc. civ., instaurato dal titolare di un'azienda agricola, il quale, vistosi negare dal sindaco di Guidonia, nella veste di gestore del parco dell'Inviolata (nella cui area risulta ricompresa parte dei terreni del ricorrente), l'autorizzazione ad impiantare un frutteto, in pretesa osservanza di quanto disposto dalla Legge della Regione Lazio n. 22 del 1996, assume che detto provvedimento negativo integri una turbativa del suo possesso e sollecita, perciò, l'emissione dell'ordine al Sindaco stesso di disapplicare la stessa Legge regionale.

2. - La questione è inammissibile per motivi connessi, a tacere di altre ragioni preclusive, al palese difetto di giurisdizione del giudice rimettente, con conseguente carenza del requisito della rilevanza ai fini del decidere.

È infatti pacifico e costante orientamento della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, che le azioni possessorie nei confronti della Pubblica Amministrazione sono consentite solo nei casi in cui quest'ultima abbia agito *iure privatorum* o abbia posto in essere un'attività meramente materiale, e non quando dette azioni siano proposte avverso comportamenti ricollegabili all'esercizio di poteri pubblici ovvero posti in essere per il tramite di atti amministrativi.

Come risulta anche dal testo dell'ordinanza, il provvedimento negativo, oggetto di ricorso innanzi al Pretore, è stato assunto dal Sindaco nell'esercizio di poteri autorizzatori derivanti dall'art. 7, comma 1, lettera e), della Legge regionale n. 22 del 1996, il quale vieta "i cambiamenti di coltura e i movimenti non esplicitamente autorizzati dall'Ente gestore e al solo fine di eventuali lavori di ripristino secondo modalità da stabilire sentito il parere del Comitato tecnico-scientifico per l'ambiente".

Il giudice *a quo*, per dimostrare l'esistenza della sua *potestas iudicandi*, richiama un duplice ordine di argomentazioni, assumendo, in primo luogo, che mancherebbe nella specie qualsiasi potere discrezionale in capo al Comune resistente (in ordine al consentire, o meno, il compimento di determinate attività agricole) ed osservando, in secondo luogo, che il ricorrente lamenta la lesione di norme comunitarie, "le quali attribuiscono situazioni soggettive di diritto tali da imporre, a loro volta, ai giudici nazionali di disapplicare persino le leggi e gli atti con forza di legge che si rivelino in contrasto con le norme comunitarie stesse".

Né l'una né l'altra delle ragioni addotte è, tuttavia, idonea a corroborare l'assunto del rimettente.

Non la prima, perché - a parte l'opinabilità dell'affermazione secondo la quale l'Amministrazione comunale sarebbe, nella specie, del tutto sformita di discrezionalità nel valutare le istanze di autorizzazione ex art. 7 della Legge regionale in questione - la stessa si basa, comunque, su un postulato privo di qualsiasi fondamento: cioè che, di regola, al carattere vincolato del provvedimento corrispondano situazioni giuridiche qualificabili quali diritti soggettivi e, per converso, all'area della discrezionalità amministrativa quelle definibili come interessi legittimi.

Né, tantomeno, la seconda, giacché - a parte il fatto che la materia oggetto di contenzioso innanzi al Pretore rimettente è da reputare completamente estranea alla normativa comunitaria, come confermato anche dalla sentenza della Corte di giustizia delle comunità europee, prima Sezione, 18 dicembre 1997, prodotta in giudizio dalla Regione Lazio - la sussistenza di un diritto soggettivo non potrebbe, comunque, ritenersi dimostrata solo in ragione della efficacia diretta, che caratterizza le stesse norme comunitarie rispetto agli ordinamenti interni.

Il già rilevato ostacolo all'ammissibilità della questione non può essere, d'altro canto, superato nemmeno ricorrendo alla tesi adombrata dalla parte privata nel riconnettere l'esistenza del potere di cognizione del pretore alla circostanza che la dichiarazione di illegittimità della Legge regionale farebbe riesperire il diritto di proprietà di cui si chiede protezione.

Proprio tale prospettazione evidenzia, infatti, un ulteriore motivo di inammissibilità, e cioè la mancanza di incidentalità della questione, dal momento che la eventuale pronuncia di accoglimento della Corte verrebbe, in realtà, a concretare, di per sé, la tutela richiesta innanzi al Pretore, disattendendo, così, il pacifico orientamento della giurisprudenza costituzionale, secondo il quale il *petitum* del giudizio, nel corso del quale viene sollevata una questione di costituzionalità, non può risolversi nella proposizione della questione stessa. In effetti, nel caso qui in esame, non è dato scorgere quale ulteriore provvedimento, ex art. 703 cod. proc. civ., potrebbe essere emesso dal giudice *a quo* per rimuovere la supposta turbativa, una volta venuto meno, con il travolgimento della normativa denunciata, l'obbligo per il privato di richiedere la prevista autorizzazione.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale della Legge della Regione Lazio 20 giugno 1996, n. 22 (Istituzione del parco naturale-archeologico dell'Inviolata in Guidonia Montecelio), sollevata, in riferimento agli artt. 81 e 117 della Costituzione, dal Pretore di Roma, Ezezione distaccata di Tivoli, con l'Ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 aprile 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il Redattore: VARI

Il Cancelliere: DI PAOLA

Il Direttore della cancelleria: DI PAOLA

3.8 *Sentenza N. 4 anno 2000*

N. 4

SENTENZA 10 – 12 GENNAIO 2000

Deposito in cancelleria: 12 gennaio 2000.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 03/1[^] s.s. del 19 gennaio 2000.

Pres. VASSALLI – Rel. VARI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

Prof. GIULIANO VASSALLI, Presidente

Prof. CESARE MIRABELLI

Prof. FERNANDO SANTOSUOSSO

Avv. MASSIMO VARI

Dott. CESARE RUPERTO

Dott. RICCARDO CHIEPPA

Prof. GUSTAVO ZAGREBELSKY

Prof. VALERIO ONIDA

Avv. FERNANDA CONTRI

Prof. GUIDO NEPPI MODONA

Prof. PIERO ALBERTO CAPOTOSTI

Prof. ANNIBALE MARINI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 4, della Legge regionale siciliana 1 settembre 1997, n. 33 (Norme per la protezione, la tutela e l'incremento della fauna selvatica e per la regolamentazione del prelievo venatorio. Disposizioni per il settore agricolo e forestale), nonché dei seguenti altri articoli della stessa Legge: combinato disposto degli artt. 19, comma 1, come modificato dall'art. 6 della Legge regionale siciliana n. 15 del 1998, e 18, comma 1; degli artt. 17, comma 6; 18, comma 3; 19, commi 1 e 2, come modificato dall'art. 6 della Legge regionale siciliana n. 15 del 1998; 22, come modificato dall'art. 8 della Legge regionale siciliana n. 15 del 1998, e 26, comma 4, come modificato dall'art. 11 della Legge regionale siciliana n. 15 del 1998, promossi con Ordinanze emesse il 27 novembre 1997 ed il 16 dicembre 1998 dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, sui ricorsi proposti da Legambiente - Comitato regionale siciliano ed altri contro l'Assessorato per l'agricoltura e le foreste della Regione Siciliana, iscritte al n. 312 del Registro Ordinanze 1998 e al n. 298 del Registro Ordinanze 1999 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 18, prima serie speciale, dell'anno 1998 e n. 22, prima serie speciale, dell'anno 1999.

Visti gli atti di costituzione di Legambiente - Comitato regionale siciliano ed altri nonché l'atto di intervento della Regione Siciliana;

Udito nell'udienza pubblica del 12 ottobre 1999 il giudice relatore Massimo Vari;

Uditi gli avvocati Girolamo Calandra e Alessio Petretti per Legambiente - Comitato regionale siciliano ed altri e gli avvocati Giovanni Lo Bue e Silvana Oddo per la Regione Siciliana.

Ritenuto in fatto

1.1. - Con Ordinanza del 27 novembre 1997 (R.O. n. 312 del 1998), il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, ha sollevato, nel corso di un giudizio fra Legambiente - Comitato regionale siciliano e Associazione Italiana per il *World Wildlife Found* (WWF) - Delegazione Sicilia contro l'Assessorato per l'agricoltura e le foreste della Regione Siciliana, questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 4, della Legge regionale 1 settembre 1997, n. 33 (Norme per la protezione, la tutela e l'incremento della fauna selvatica e per la regolamentazione del prelievo venatorio. Disposizioni per il settore agricolo e forestale), denunciando violazione dell'art. 14 dello statuto della Regione Siciliana, approvato con Regio Decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 e dell'art. 10 della Costituzione, in relazione alla Legge statale 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio).

1.2. - In punto di rilevanza, il giudice *a quo* sottolinea che il giudizio principale ha ad oggetto il Decreto dell'Assessore regionale per l'agricoltura e le foreste del 2 settembre 1997, con il quale si è provveduto a regolamentare l'esercizio del prelievo venatorio nella Regione, per la stagione 1997-1998. Atteso che il gravame proposto dalle parti ricorrenti si fonda, in modo esclusivo, sulla asserita incostituzionalità della norma denunciata, di cui il Decreto assessoriale costituisce puntuale applicazione, il giudice rimettente richiama quella giurisprudenza della Corte costituzionale secondo la quale "la dedotta incostituzionalità di una norma può costituire l'unico motivo su cui può validamente fondarsi l'impugnazione di un atto amministrativo e la richiesta di un'eventuale pronuncia cautelare" (Sentenze n. 444 del 1990 e n. 367 del 1991).

Si conclude, pertanto, per la sussistenza della rilevanza, dato che soltanto la declaratoria di illegittimità costituzionale consentirà al Collegio di pronunciarsi definitivamente e positivamente sia sulla domanda cautelare (che nella specie risulta temporaneamente accolta, con separata ordinanza, sino alla prima Camera di consiglio utile dopo la restituzione degli atti del presente giudizio), sia sul merito del ricorso.

1.3. - Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* rammenta che la Legge statale n. 157 del 1992 contiene prescrizioni che comportano per la Regione l'obbligo:

- 1) di realizzare la pianificazione faunistico-venatoria del territorio, delimitando le zone da destinare alla protezione della fauna selvatica ed alla gestione privata della caccia, nonché le aree in cui la Regione medesima può promuovere forme di gestione programmata della stessa caccia (art. 10);
- 2) di approvare e pubblicare il piano faunistico-venatorio ed il relativo regolamento di attuazione, ripartendo il territorio destinato alla caccia programmata in ambiti "di dimensione sub-provinciale, possibilmente omogenei e delimitati da confini naturali" (art. 14, commi 1 e 7, della stessa Legge).

L'ordinanza ricorda, altresì, che il già menzionato art. 14 della Legge n. 157 del 1992 stabilisce, al comma 16, che, a partire dalla stagione 1995-1996, i calendari venatori devono indicare le aree nelle quali l'attività di caccia è consentita in forma programmata ovvero è riservata alla gestione privata, oppure non è consentita.

Rilevato che non solo tale pianificazione non è avvenuta, ma non sono stati neppure istituiti quegli Organismi tecnici previsti dalla predetta normativa, il cui apporto è necessario per l'attuazione dei piani, l'ordinanza osserva che la Legge regionale n. 33 del 1997, mentre "non ha sostanzialmente recepito alcuna prescrizione del legislatore statale" ha, invece, con la disposizione denunciata, autorizzato l'Assessore regionale ad applicare il calendario e le modalità venatorie dell'anno

precedente, con relativo ampliamento dell'arco temporale della stagione faunistica. E ciò apportando i necessari aggiornamenti, "nelle more dell'adozione del piano regionale faunistico-venatorio" e "prescindendo dal parere del Comitato regionale faunistico venatorio".

Nel sottolineare la violazione operata dal legislatore siciliano del termine perentorio ("a partire dalla stagione venatoria 1995-1996") posto dalla Legge n. 157 del 1992 per l'indicazione, da parte dei calendari venatori, delle zone nelle quali ammettere, in forme diverse, l'attività venatoria nonché di quelle nelle quali tale attività è da considerare vietata, il rimettente osserva che la legge statale viene a caratterizzarsi come legge di riforma economico-sociale, suscettibile di condizionare, attraverso le norme fondamentali che in essa è dato identificare, la legislazione esclusiva delle Regioni e delle Province a speciale autonomia. Donde la lamentata violazione dell'art. 14 dello Statuto speciale, non superabile in virtù della qualificazione di disposizione transitoria data alla norma impugnata.

Quest'ultima si porrebbe in contrasto anche con l'art. 10 della Costituzione, sotto il profilo della violazione degli obblighi internazionali, atteso che l'art. 1, comma 4, della Legge n. 157 del 1992, recepisce integralmente le Direttive CEE concernenti la conservazione degli uccelli selvatici e costituisce adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi posti dalla Convenzione di Parigi del 18 ottobre 1950 e dalla Convenzione di Berna del 19 settembre 1979.

1.4. - Si è costituito in giudizio il Comitato regionale siciliano della Legambiente, unitamente all'Associazione Italiana per il *World Wildlife Found* (WWF), chiedendo che la questione sia dichiarata fondata.

Sotto il profilo della rilevanza, la memoria, ricordata la giurisprudenza costituzionale secondo la quale la rilevanza stessa va valutata in relazione alla semplice applicabilità nel giudizio *a quo* della Legge di cui si contesta la legittimità costituzionale, afferma che le parti sono non solo titolari di un preciso interesse morale alla salvaguardia ed integrità del patrimonio faunistico, ma anche di un interesse dalle evidenti connotazioni patrimoniali e materiali alla pronuncia di merito, alla luce della possibilità di agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno ambientale, secondo quanto previsto dall'art. 18 della Legge n. 349 del 1986.

Anche il fatto che la Legge n. 157 del 1992 costituisca ricezione di diverse Direttive CEE in tema di prelievo venatorio rafforzerebbe - secondo le prospettazioni della memoria di costituzione - l'interesse patrimoniale delle associazioni deducenti ad ottenere una pronuncia dal TAR.

Nel merito, le associazioni sostengono "l'evidente incompatibilità" tra quanto previsto nella norma denunciata e l'intero complesso normativo statale, relativamente alla gestione programmata della caccia, di cui agli artt. 10 e seguenti della Legge n. 157 del 1992.

Ci si troverebbe in presenza, secondo le parti costituite, di una vanificazione dell'intero impianto di detta Legge da parte del legislatore siciliano ed, in particolare, delle finalità di bilanciamento tra interessi legati all'attività venatoria ed interessi legati alla protezione della fauna che, proprio nella pianificazione, devono trovare adeguata composizione e soddisfacente punto di equilibrio (cfr. Sentenza n. 448 del 1997).

Né si può giungere a conclusioni diverse, considerando "transitoria" la previsione dell'art. 50, comma 4, della Legge della Regione Siciliana n. 33 del 1997. Al riguardo, viene fatto osservare come non uno degli adempimenti previsti dall'art. 36 della Legge n. 157 del 1992 sia stato realizzato dalla Regione Siciliana, che si è limitata a porre in essere la criticata norma "transitoria", senza considerare che il rispetto dei termini previsti dal predetto art. 36, per l'adeguamento della legislazione regionale, esigeva che si provvedesse, anteriormente all'emanazione del calendario venatorio, non solo ad effettuare l'attività pianificatoria, ma anche a predisporre le strutture a ciò deputate. Quanto poi all'art. 10 della Costituzione, tale ulteriore profilo di illegittimità, secondo la memoria, si impone in tutta la sua evidenza, ove si consideri la particolare natura della Legge n. 157 del 1992, quale espresso

atto di recepimento e di attuazione delle Direttive comunitarie, specificamente indicate al comma 4 dell'art. 1 della stessa Legge.

2.1. - Con Ordinanza emessa il 16 dicembre 1998 (R.O. n. 298 del 1999), lo stesso TAR ha sollevato, nel corso di un giudizio promosso da Legambiente - Comitato regionale siciliano, dall'Associazione Italiana per il *World Wildlife Found* (WWF) - Delegazione Sicilia e dalla Lega Anti Vivisezione (LAV), questione di legittimità costituzionale di altre varie disposizioni della già menzionata Legge regionale.

2.2. - In punto di rilevanza, il Collegio rimettente, nel sottolineare come il ricorso introduttivo del giudizio principale (richiesta di annullamento dei seguenti Decreti dell'Assessore regionale per l'agricoltura e le foreste: Decreto del 15 giugno 1998, avente ad oggetto il calendario venatorio 1998-1999; Decreto 7 agosto 1998, recante modifiche allo stesso calendario venatorio e, ove occorra, Decreto 30 aprile 1998, con il quale si sono stabiliti l'indice massimo di densità venatoria ed il numero di cacciatori ammissibili in ciascun ambito territoriale di caccia per la stagione venatoria 1998-1999) sia esclusivamente affidato alla dedotta incostituzionalità di alcune disposizioni della Legge impugnata, svolge argomenti analoghi a quelli contenuti nell'Ordinanza di promovimento del primo giudizio in epigrafe (R.O. n. 312 del 1998), osservando, anche in questo caso, che soltanto la declaratoria di illegittimità delle disposizioni denunciate consentirà al collegio di pronunziarsi definitivamente e positivamente sulla domanda di sospensiva (temporaneamente accolta fino alla restituzione degli atti da parte della Corte) e sul merito del giudizio.

2.3. - Sulla non manifesta infondatezza, il rimettente, nell'affermare che la competenza legislativa esclusiva o primaria del legislatore siciliano va esercitata "nei limiti derivanti dai principi dell'ordinamento giuridico statale, dalla riserva di Legge statale (in campo penale, processuale e nella regolamentazione dei rapporti interprivati)" come pure dal "rispetto delle c.d. grandi riforme introdotte con Leggi statali", nonché dal "rispetto degli obblighi internazionali", osserva che l'art. 36, ultimo comma, della Legge n. 157 del 1992 imponeva alle Regioni a Statuto speciale di adeguare - entro un anno dall'entrata in vigore della medesima legge - la propria legislazione ai principi ed alle norme in essa contenuti, sia pure nei limiti della Costituzione e dei rispettivi Statuti. Ad avviso del rimettente, la formula dell'art. 36 - confermata dall'art. 14, comma 17, della stessa Legge - porrebbe limiti particolarmente stringenti all'autonomia legislativa della Regione, prevedendo un adeguamento non solo ai principi ma anche alle norme poste dalla Legge statale, con esclusione soltanto di quelle c.d. di dettaglio, da intendersi come "quelle che riguardano aspetti veramente marginali della disciplina considerata".

2.4. - Quanto ai singoli articoli della Legge denunciata, l'Ordinanza censura, in primo luogo, le disposizioni che disciplinano la formazione del calendario venatorio, omettendo di prevedere la necessaria acquisizione del parere dell'Organo tecnico-scientifico a carattere nazionale (Istituto nazionale per la fauna selvatica), individuato dall'art. 7, comma 3, della Legge statale n. 157 del 1992 come consulente istituzionale dello Stato e di tutte le Regioni e Province autonome; Organo che dovrebbe essere sentito dalle Regioni prima della pubblicazione del calendario medesimo, ai sensi dell'art. 18, comma 4, della predetta Legge-quadro. Secondo il rimettente, alla norma che contempla la partecipazione del menzionato Istituto al procedimento di emanazione del calendario deve essere riconosciuta la qualificazione di norma di grande riforma economico-sociale, in grado di vincolare anche il legislatore di autonomia speciale. Viene, pertanto, considerata non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 1, della menzionata legge regionale n. 33 del 1997 (come modificato dall'art. 6 della Legge regionale n. 15 del 1998) e dell'art.

18, comma 1, della stessa Legge, per violazione dell'art. 14 dello Statuto speciale e per contrasto con l'art. 18, comma 4, della Legge statale n. 157 del 1992.

2.5. - La seconda questione riguarda la disciplina regionale degli ambiti territoriali di caccia nonché del diritto di accesso dei cacciatori agli ambiti stessi, contenuta nell'art. 22 della Legge censurata, come modificato dall'art. 8 della Legge regionale n. 15 del 1998, in relazione all'art. 14 dello Statuto speciale, nonché alle disposizioni degli artt. 10 e 14 della Legge n. 157, alle quali andrebbe riconosciuto il carattere di grande riforma economico-sociale. Sotto tale profilo, il rimettente censura la mancata adozione dei piani faunistico-venatori ed, al tempo stesso, la scelta del legislatore regionale di: identificare gli ambiti territoriali di caccia con le Province; consentire ai cacciatori il diritto di accesso non soltanto nell'ambito territoriale coincidente con la Provincia di residenza, ma anche in due diversi ambiti ed, a partire da un certo momento della stagione venatoria, in tutti gli ambiti; consentire l'accesso anche ai cacciatori provenienti da altre Regioni, senza subordinarlo al consenso degli organi di gestione degli ambiti territoriali di caccia.

2.6. - La terza questione ha ad oggetto l'art. 19, commi 1 e 2, come modificato dall'art. 6 della Legge regionale n. 15 del 1998, per violazione dell'art. 14 dello Statuto speciale e per contrasto con l'art. 18 della Legge n. 157 del 1992; nonché per violazione dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione. Sarebbe, in particolare, incostituzionale l'inclusione tra le specie cacciabili elencate all'art. 19 predetto, della lepre comune, in quanto surrettiziamente idonea, anche in conseguenza della confusione che si può ingenerare, a fungere da copertura per l'abbattimento della lepre appenninica, specie protetta per la quale è esclusa la caccia, con grave interferenza della Regione nella materia penale.

2.7. - La quarta questione di legittimità costituzionale concerne gli artt. 17, comma 6, e 26, comma 4, quest'ultimo come modificato dall'art. 11 della Legge regionale n. 15 del 1998. Quanto alla prima disposizione, il rimettente ritiene contrastanti con i principi e con le norme di grande riforma economico-sociale contenute negli artt. 12, 16, 18 e 30 della Legge n. 157 del 1992 l'omissione di limiti temporali all'attività di abbattimento nelle aziende agro-venatorie, come pure l'esonero di coloro che esercitano la caccia in dette aziende dall'obbligo di rispettare i limiti di abbattimento - giornalieri e stagionali - che normalmente valgono per il prelievo venatorio. Tale soluzione legislativa, contrastante con le norme della Legge-quadro, che non distinguono l'attività venatoria svolta nelle aziende sopra ricordate da quella svolta in altri luoghi, realizzerebbe, altresì, una "deroga" al divieto penalmente sanzionato di cacciare al di fuori dei periodi fissati dalla Legge, sì da invadere la sfera riservata alla Legge statale in materia penale, con violazione dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione. Del pari incostituzionale sarebbe la "delega in bianco" conferita, dall'art. 26, comma 4, alle ripartizioni faunistico-venatorie per la regolamentazione delle modalità di esercizio della caccia nelle suddette aziende e per la fissazione del numero massimo di capi da abbattere; delega che verrebbe non solo a violare i principi della Legge-quadro, ma a rendere impossibile l'adozione di criteri omogenei ed uniformi in tutto il territorio regionale.

2.8. - Viene denunciato, infine, l'art. 18, comma 3, per violazione dell'art. 14 dello Statuto speciale, in relazione agli artt. 13 e 30 della Legge n. 157 del 1992; nonché per violazione dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione. Il rimettente ritiene che l'aver ammesso la caccia con il furetto leda la competenza esclusiva dello Stato nella determinazione tassativa dei mezzi consentiti per l'esercizio dell'attività venatoria; competenza che si impone anche al legislatore delle Regioni speciali. Risulterebbe violata anche la riserva di Legge statale in materia penale, essendo prevista dall'art. 30,

lettera h), della Legge n. 157 del 1992 una sanzione penale per l'utilizzazione di mezzi diversi da quelli elencati dall'art. 13 della stessa Legge (e tra i quali il furetto non è compreso).

2.9. - Si è costituito in giudizio il Comitato regionale siciliano della Legambiente, unitamente alla Delegazione Sicilia dell'Associazione Italiana per il *World Wildlife Found* (WWF), concludendo per l'accoglimento delle questioni.

2.10. - Sotto il profilo della rilevanza, vengono svolte considerazioni analoghe a quelle di cui alla memoria depositata nell'altro giudizio (R.O. n. 312 del 1998).

2.11. - Nel merito, la memoria, soffermandosi, in primo luogo, sull'art. 19, comma 1, denunciato dal TAR in combinato disposto con l'art. 18, comma 1, osserva che ulteriore riprova della illegittimità della soluzione adottata dal legislatore siciliano, in tema di emanazione del calendario venatorio, senza prevedere l'acquisizione del parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica, è data dalla circostanza che il denunciato art. 19, comma 1, era stato omesso in sede di promulgazione della Legge, in quanto impugnato dal Commissario dello Stato. È evidente, pertanto, che, attraverso la norma di cui si lamenta l'incostituzionalità, il legislatore regionale ha di fatto reiterato le proprie precedenti illegittime determinazioni. Quanto all'art. 22, si osserva come il principio ispiratore della Legge-quadro sia quello di stabilire - attraverso la dimensione data agli ambiti territoriali di caccia e la disciplina dell'accesso agli stessi - un preciso legame del cacciatore con il proprio territorio di residenza, fissando, al tempo stesso, limiti di circolazione, sì da evitare il massiccio depauperamento della fauna selvatica, provocato dal c.d. nomadismo venatorio. Tali obiettivi vengono perseguiti, tra l'altro, statuendo che gli ambiti territoriali di caccia (ATC) siano di estensione sub-provinciale, in aderenza al criterio secondo cui "quanto più si fraziona un territorio, tanto più diminuisce e diventa omogenea la pressione venatoria" (cfr. art. 14 Legge n. 157 del 1992). In merito alla disciplina della caccia alla lepre comune, le parti richiamano, aderendovi, le argomentazioni dell'ordinanza di rimessione. A proposito delle norme poste dall'art. 17, comma 6 e dall'art. 26, comma 4, si osserva, invece, che anche l'attività esercitata all'interno delle aziende agro-venatorie, costituisce, ai sensi e per gli effetti della legge-quadro, "prelievo venatorio", con conseguente assoggettamento alla disciplina prevista per la caccia dalla Legge-quadro stessa. Quanto, infine, all'art. 18, comma 3, che attribuisce all'Assessore regionale il potere di disciplinare l'uso del furetto, come strumento per la caccia al coniglio selvatico, si osserva che la norma regionale - oltre ad istituzionalizzare l'uso di un mezzo dotato di elevatissima capacità distruttiva - si pone in contrasto con il principio, posto dall'art. 13 della Legge n. 157 del 1992, in tema di tassativa elencazione dei mezzi di caccia consentiti.

2.12. - È intervenuta nel giudizio anche la Regione Siciliana, sostenendo, in primo luogo, l'inaammissibilità della questione di legittimità costituzionale per mancanza di incidentalità. La Regione sostiene, infatti, che l'eventuale pronuncia di accoglimento coinciderebbe con la tutela richiesta innanzi al giudice amministrativo (cfr. sentenza n. 127 del 1998).

2.13. - Nel merito, viene in primo luogo, precisato come, in materia di caccia, il limite delle "norme fondamentali delle riforme economico-sociali" comporti che la disciplina statale (Legge n. 157 del 1992) vincoli il legislatore siciliano "solo nella parte in cui delinea il nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica nel quale deve includersi - accanto alla elencazione delle specie cacciabili - la disciplina delle modalità di caccia". Tra queste modalità, sono da annoverare la delimitazione del periodo venatorio (cfr. Sentenze n. 323 del 1998, n. 272 del 1996, n. 35 del 1995, n. 577 del 1990 e n. 1002 del 1988) e la determinazione delle deroghe al generale regime di protezione (cfr. Sentenza n. 168 del 1999). La Regione interveniente nega, invece, che possa attribuirsi il carattere di principio

ovvero di norma fondamentale di riforma economico-sociale alla disciplina del procedimento di adozione del calendario venatorio (art. 18, comma 4, della Legge n. 157 del 1992). Identiche considerazioni vengono svolte con riferimento agli artt. 10 e 14 della Legge n. 157 del 1992, nella parte in cui disciplinano gli ambiti territoriali di caccia e regolamentano il diritto di accesso dei cacciatori. Ne conseguirebbe l'infondatezza della censura rivolta all'art. 22 della Legge regionale n. 33 del 1997. Infondata viene considerata anche la censura sollevata in ordine all'art. 19, comma 1, relativo all'inclusione della lepre tra le specie cacciabili. La Regione contesta, in primo luogo, le argomentazioni, svolte nell'ordinanza, circa "supposte intenzioni occulte del legislatore" volte a consentire l'abbattimento della lepre appenninica, non senza rilevare che, ai sensi della normativa vigente, tale attività, essendo vietata, comporterebbe comunque l'applicazione delle previste sanzioni. Del pari infondata sarebbe la questione di legittimità costituzionale degli artt. 17, comma 6, e 26, comma 4, essendo la disposizione contenuta nel primo articolo analoga a quella contenuta nell'art. 12, comma 7, della Legge n. 157 del 1992 ed essendo, altresì, la disposizione contenuta nel secondo articolo conforme ai principi scaturenti dall'art. 16, comma 1, lettera b), della Legge n. 157 del 1992. In ordine all'ultima censura, relativa all'art. 18, comma 3, della Legge regionale, in tema di mezzi utilizzabili per l'esercizio dell'attività venatoria, la Regione non ritiene che il principio espresso nell'art. 13 della Legge n. 157 del 1992 vincoli il legislatore siciliano.

2.14. - Con memoria 28 settembre 1999, relativa sempre al giudizio iscritto al R.O. n. 298 del 1999, la Regione Siciliana, oltre a ribadire le considerazioni già svolte, ha rappresentato quanto segue. Quanto all'art. 19, comma 1, la Regione torna a ribadire che non sussiste per la Regione l'obbligo di sentire l'Istituto nazionale per la fauna selvatica anche sui contenuti complessivi del calendario venatorio. A proposito dell'art. 22 della Legge censurata, si sostiene che il legislatore regionale - nell'esercizio dell'autonomia in materia riconosciuta dall'art. 14, comma 17, della Legge n. 157 del 1992 - ha ritenuto omogenea la dimensione provinciale degli ambiti territoriali di caccia (ATC), prevedendo, comunque, il potere dell'Assessore regionale di riorganizzare l'estensione dei suddetti ambiti, allorché si presenti l'esigenza di un riequilibrio della gestione faunistica e dell'esercizio venatorio sul territorio regionale. Per quanto riguarda i criteri adottati per disciplinare il diritto di accesso dei cacciatori agli ATC, la Regione sottolinea l'avvenuta definizione di un indice molto basso di densità venatoria, per il quadriennio 1998-2002 (un cacciatore per 34,53 ettari, da confrontare con l'indice fissato, con decreto ministeriale, per le Regioni ordinarie, di un cacciatore per ogni 19,10 ettari, per il quinquennio 1993-1998). Si osserva, inoltre, che la possibilità di ammettere cacciatori aventi residenza in Province diverse da quella coincidente con l'ATC è possibile solo nel numero consentito dall'indice massimo di densità venatoria. La Regione difende, poi, la scelta operata con l'art. 19, comma 1, di includere la lepre comune tra le specie cacciabili, richiamando i risultati di una ricerca recentemente condotta dall'Istituto nazionale per la fauna selvatica sulla sistematica del genere *Lepus*, a seguito della quale è stato richiesto al Presidente del Consiglio l'emanazione di un provvedimento di modifica dell'art. 18 della Legge n. 157 del 1992, con l'inserimento della lepre italica nell'elenco delle specie cacciabili, limitatamente alla Sicilia. Quanto agli artt. 17, comma 6, e 26, comma 4, la Regione assume la legittimità della norma che non considera esercizio venatorio il prelievo di fauna selvatica ai fini dell'esercizio delle attività di impresa agricola, nei limiti previsti dalla normativa regionale. Nel precisare, inoltre, che il prelievo da effettuare nelle aziende agricole è limitato alle specie del fagiano e della quaglia di allevamento, alle quali, trattandosi di specie riprodotte e cresciute in allevamento, non può attribuirsi connotazione di fauna selvatica, si conclude osservando che si tratta di una disposizione che opera un ragionevole bilanciamento di interessi diversi (ambiente, libertà di iniziativa imprenditoriale, diritto al lavoro dei dipendenti delle aziende agricole), tutti di rilevanza costituzionale. Infine, a proposito dell'art. 18, comma 3, la Regione sottolinea come il furetto munito di museruola non sia, di per sé, riconducibile alla nozione di mezzo

per l'esercizio dell'attività venatoria, potendosi ritenere, viceversa, un aiuto del cacciatore alla stessa stregua del cane.

Considerato in diritto

1. - Con le due Ordinanze in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, solleva questione di legittimità costituzionale di varie disposizioni della Legge regionale 1 settembre 1997, n. 33 (parzialmente modificata dalla successiva Legge regionale 31 agosto 1998, n. 15), il cui capo I contiene norme relative alla salvaguardia della fauna selvatica ed alla disciplina dell'attività venatoria. Comune a entrambe le Ordinanze è la denuncia del contrasto delle predette disposizioni con lo Statuto della Regione Siciliana, approvato con Regio Decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (in particolare, con l'art. 14) e, in taluni casi, anche con gli artt. 10 e 25 della Costituzione. E questo, segnatamente, a cagione del mancato rispetto delle prescrizioni della Legge statale 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), la quale, considerato il carattere unitario degli interessi ad essa sottesi, sarebbe, secondo il rimettente, suscettibile di vincolare anche la legislazione esclusiva delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome, in virtù di diverse sue disposizioni qualificabili come principi ovvero come norme fondamentali di riforma economico-sociale.

2. - I due giudizi, avendo ad oggetto questioni tra loro connesse, possono essere riuniti per essere decisi con una unica Sentenza.

2.1. - Preliminarmente, deve osservarsi che non osta alla trattazione del merito delle questioni la circostanza che le stesse siano state sollevate in sede di esame delle domande di sospensiva dei provvedimenti impugnati, alla luce dell'orientamento della Corte secondo il quale il requisito della rilevanza non viene meno nel caso in cui il giudice, contemporaneamente all'ordinanza di rimessione, abbia disposto, con separato provvedimento, la sospensiva stessa, in via provvisoria e temporanea, sino alla ripresa del giudizio cautelare (Sentenze n. 444 del 1990 e n. 367 del 1991).

2.2. - Anche la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice a quo non impedisce - contrariamente a quanto assume la difesa della Regione - di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogniqualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi (cfr. Sentenze n. 263 del 1994 e n. 128 del 1998); ipotesi, questa, senz'altro ricorrente nei casi in esame, nei quali si chiede al TAR per la Sicilia di pronunciare l'annullamento dei provvedimenti assunti dall'Assessore regionale per l'agricoltura e le foreste, in tema di disciplina venatoria.

3. - Con la prima Ordinanza (R.O. n. 312 del 1998) emessa il 27 novembre 1997, il rimettente censura l'art. 50, comma 4, della Legge regionale, il quale prevede che, "in sede di prima applicazione" della Legge stessa e nelle more dell'adozione del piano regionale faunistico-venatorio, l'Assessore regionale per l'agricoltura e le foreste sia autorizzato ad applicare, per la stagione venatoria 1997-1998, "il calendario e le modalità venatorie dell'anno precedente e la disciplina in esso prevista, apportando i necessari aggiornamenti e prescindendo dal parere del comitato regionale faunistico venatorio". Nel richiamare il generale quadro normativo della predetta Legge n. 157 del 1992 (con particolare riguardo agli artt. 1, commi 1 e 4; 10; 14, commi 1, 7 e 16; 18, commi 1 e 2; 36), l'Ordinanza si sofferma sull'obbligo per la Regione: 1) di procedere alla pianificazione faunistico-venatoria del territorio, delimitando le zone da destinare alla protezione della fauna selvatica ed alla gestione privata della caccia, nonché le aree in cui promuovere forme di gestione programmata della stessa caccia (art. 10); 2) di approvare e pubblicare il piano faunistico-venatorio

ed il relativo regolamento di attuazione, definendo ambiti di dimensione sub-provinciale, possibilmente omogenei e delimitati da confini naturali, delle aree destinate all'attività venatoria (art. 14, commi 1 e 7); 3) di indicare, a partire dalla stagione 1995-1996, nei calendari venatori, le aree nelle quali l'attività di caccia è consentita in forma programmata, quelle riservate alla gestione venatoria privata e le zone dove l'esercizio venatorio non è consentito (art. 14, comma 16). Facendo riferimento a detto contesto legislativo, il rimettente sostiene che la mancata rispondenza ad esso dell'art. 50, comma 4, della Legge regionale n. 33 del 1997, ne determina l'illegittimità costituzionale, senza che possa giungersi a diversa conclusione in considerazione dell'asserita natura transitoria della norma emanata dal legislatore regionale, non avendo quest'ultimo "alcun potere di ritardare l'attuazione delle norme fondamentali poste dal legislatore statale". Donde la violazione, in particolare, dell'art. 14 dello statuto speciale ed, al tempo stesso, anche dell'art. 10 (*rectius*: 11) della Costituzione, sotto il profilo del mancato adeguamento agli obblighi internazionali derivanti dalle Direttive comunitarie in materia.

3.1. - La questione non è fondata. Va premesso, in linea generale, con riferimento alla prospettata violazione dell'art. 11 della Costituzione, come l'ordinanza non specifichi quali disposizioni comunitarie sarebbero state di volta in volta disattese, soffermandosi, invece, in modo esclusivo, sulle norme della Legge n. 157 del 1992, da considerare - quali norme fondamentali di riforma economico-sociale - interposte rispetto a quelle costituzionali. Di talché la generica censura relativa alla violazione del diritto comunitario, a tacer del problema dei limiti in cui, alla luce della giurisprudenza di questa Corte, possono reputarsi ammissibili questioni aventi ad oggetto il contrasto fra norme appartenenti al diritto comunitario stesso e quelle di diritto interno, deve ritenersi assorbita nell'altro profilo di denuncia. Quanto, poi, all'evocato vincolo derivante dalle norme di grande riforma economico-sociale, non è dubbio che esse si impongano, secondo la giurisprudenza costituzionale, anche alla competenza legislativa primaria delle Regioni e Province autonome (vedi, per una delle tante applicazioni, Sentenza n. 153 del 1995). Senonché, nel caso in esame, il suddetto vincolo non è stato violato. Infatti, il quadro normativo in cui si inscrivono gli adempimenti gravanti, secondo l'Ordinanza, sulla Regione, non porta assolutamente a ritenere che quest'ultima, per il solo fatto di avere autorizzato con l'art. 50, comma 4, l'adozione di un calendario venatorio transitoriamente ispirato alle vecchie regole, abbia disatteso norme della legislazione statale qualificabili nei termini sopra precisati. A fronte dell'articolata disciplina della materia contenuta nella Legge statale n. 157 del 1992, quel che occorre, in particolare, stabilire è il carattere tassativo o meno della previsione dell'art. 14, comma 16, circa le indicazioni che, a partire dalla stagione 1995-1996, dovevano essere inserite nei calendari venatori. Trattandosi di adempimento il cui presupposto era l'avvenuto esercizio, da parte della Regione, dei propri poteri normativi in tema, tra l'altro, di pianificazione faunistico-venatoria, non può trascurarsi che la Legge-quadro aveva fissato, per l'adeguamento della legislazione anche delle Regioni a statuto speciale, un termine (vedi, in particolare, art. 36, commi 6 e 7, della Legge n. 157 del 1992) che, originariamente stabilito in un anno a partire dall'entrata in vigore della medesima Legge, è stato successivamente differito al 31 luglio 1997, per effetto dell'art. 11-bis del D.L. 23 ottobre 1996, n. 542 (convertito nella Legge 23 dicembre 1996, n. 659). Non essendosi contestualmente provveduto alla necessaria conseguente modificazione della disposizione concernente il contenuto dei calendari venatori, si è in presenza, dunque, di un mancato coordinamento tra le disposizioni dello stesso atto normativo, dal quale non può che inferirsi l'esclusione della tassatività, sotto il profilo temporale, della prescrizione di cui all'art. 14, comma 16.

4. - Con la seconda Ordinanza (R.O. n. 298 del 1999) emessa il 16 dicembre 1998, il medesimo TAR sottopone a scrutinio di costituzionalità molteplici altre disposizioni della stessa Legge regionale, a

partire dall'art. 19, comma 1, che viene denunciato in combinato disposto con l'art. 18, comma 1, con il quale concorre a regolare gli aspetti sostanziali e procedurali del calendario venatorio. In particolare, mentre la prima disposizione (nel testo di cui all'art. 6 della Legge regionale n. 15 del 1998) affida all'Assessore regionale il compito di determinare le date di apertura e di chiusura dell'attività venatoria, indicando nel contempo le specie ed i relativi periodi di caccia, la seconda dispone che il calendario stesso, con i contenuti di cui al predetto art. 19, è emanato, entro e non oltre il 15 giugno di ogni anno, sentito il Comitato regionale faunistico-venatorio.

4.1. - Secondo il rimettente, il legislatore siciliano, violando l'art. 14 dello Statuto nonché la norma di grande riforma economico-sociale contenuta nell'art. 18, comma 4, della Legge n. 157 del 1992, avrebbe omesso di contemplare la necessaria acquisizione, in sede di emanazione del calendario venatorio, del parere dell'Istituto nazionale della fauna selvatica, organo chiamato a fornire, in virtù della sua alta specializzazione, le speciali conoscenze tecniche necessarie, alle Regioni e alle Province, per operare scelte conformi alle finalità protettive cui si ispira tutta la produzione normativa, statale e non statale, riferita all'ambiente.

4.2. - La censura, per i termini in cui è formulata, investe, in realtà, il solo art. 18, comma 1, della Legge regionale - nel quale risulta disciplinato il profilo procedimentale che viene qui in considerazione - e non anche l'art. 19, comma 1, che attiene, invece, alla disciplina sostanziale del calendario. In ordine a quest'ultima disposizione - denunciata, oltretutto, in un testo, e cioè quello di cui all'art. 6 della Legge regionale 31 agosto 1998, n. 15 (in Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana n. 43 del 1 settembre 1998), successivo ai provvedimenti amministrativi oggetto di impugnazione innanzi al TAR - la censura stessa è da ritenere, pertanto, inammissibile, non avendo il rimettente argomentato in alcun modo e sotto alcun profilo in punto sia di non manifesta infondatezza che di rilevanza ai fini del decidere.

4.3. - Quanto all'art. 18, comma 1, della Legge regionale, la questione è da ritenere, invece, fondata, alla stregua dell'espressa previsione contenuta nel comma 4 dell'art. 18 della Legge-quadro statale n. 157 del 1992, secondo il quale il calendario venatorio va emanato "sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica"; previsione significativa di una scelta che trova spiegazione nel ruolo spettante a detto Istituto, qualificato dal precedente art. 7 della stessa Legge-quadro, come "organo scientifico e tecnico di ricerca e consulenza" non solo dello Stato, ma anche delle Regioni e delle Province. Va, quindi, rilevata l'illegittimità costituzionale della soluzione normativa prescelta dal legislatore siciliano, che omettendo la previsione dell'intervento dell'Istituto anzidetto, viene a violare una prescrizione di grande riforma economico-sociale.

5. - Denunciando violazione dell'art. 14 dello Statuto e degli artt. 10 e 14 della Legge statale n. 157 del 1992, l'ordinanza dubita, poi, della legittimità costituzionale dell'art. 22 della Legge regionale, nel testo modificato dall'art. 8 della successiva Legge 31 agosto 1998, n. 15. Secondo il rimettente, la disciplina contenuta in detto art. 22 sarebbe incostituzionale, anzitutto, perché non risulterebbero osservate le prescrizioni dell'art. 10 della Legge statale in tema di adozione del piano faunistico venatorio. Altre ragioni di incostituzionalità andrebbero, poi, ravvisate nel contrasto fra l'art. 14 della predetta Legge statale n. 157 del 1992 e le scelte del legislatore regionale, in ordine alla coincidenza dell'estensione degli ambiti territoriali di caccia con il territorio delle Province, come pure in ordine ai criteri dettati in tema di accesso a tali ambiti, sia dei cacciatori residenti in Sicilia sia di quelli provenienti da altre Regioni.

5.1. - Per una compiuta valutazione delle riferite censure, giova premettere che la disposizione denunciata, dopo aver definito gli ambiti territoriali di caccia (ATC) quali "unità territoriali di gestione e di prelievo venatorio programmato e commisurato alle risorse faunistiche", corrispondenti "a zone del territorio agro-silvo-pastorale tra loro fundamentalmente omogenee" (comma 1), stabilisce che dette zone "hanno dimensione provinciale e sono delimitate dai confini della provincia" (comma 2). Si precisa, altresì (comma 7), che, ai fini di cui sopra, "le isole Eolie, Pelagie, Egadi, Pantelleria ed Ustica fanno parte dell'ambito territoriale di caccia della Provincia cui esse appartengono". La stessa disposizione, in vista di una equilibrata regolazione della pressione venatoria, assegna, poi, all'Assessore regionale per l'agricoltura e le foreste (comma 3) il compito di verificare periodicamente, sulla base dei dati censuari, l'indice medio di densità venatoria regionale - costituito dal rapporto fra il numero dei cacciatori residenti in Sicilia e il territorio agro-silvo-pastorale regionale - definendo, sulla base di questo, "l'indice massimo per ogni ambito territoriale di caccia, in relazione alle condizioni ambientali ed alle caratteristiche di omogeneità venatoria tra tutti gli ambiti territoriali" della Regione. Il medesimo articolo conferisce, inoltre, all'Assessore la facoltà di procedere alla riorganizzazione dell'estensione degli ambiti territoriali, "al fine di garantire parità di condizioni nell'esercizio venatorio" presso gli stessi (ultima parte del già citato comma 3). In ordine al diritto di accesso, il comma 5, lettera a), della disposizione in esame prevede che il cacciatore possa esercitare l'attività venatoria, oltre che nell'ambito ricadente nella Provincia di residenza, in altri due ambiti della Regione, secondo il criterio cronologico di presentazione delle relative istanze, nel caso in cui non sia raggiunta in essi la densità massima di cui al precedente comma 3. L'ammissione negli ulteriori ambiti avviene sulla base di una delibera assunta dalle competenti ripartizioni faunistico-venatorie, "previo parere dei comitati di gestione degli ambiti territoriali" (art. 8, comma 2, lettera s della Legge regionale). Il già menzionato art. 22, comma 5, lettera a), autorizza, inoltre, a partire dalla prima domenica del mese di novembre, l'esercizio della caccia alla selvaggina migratoria, non solo all'interno dell'ambito territoriale di residenza e di quelli prescelti, ma anche in tutti gli altri ambiti della Regione. Quanto al numero massimo di cacciatori ammissibili in ciascun ambito, esso - in base al comma 5, lettera b) - viene determinato e reso noto, periodicamente, dall'Assessorato regionale alle ripartizioni faunistico-venatorie operanti nelle Province, con "una riserva del 10 per cento, a favore dei cacciatori provenienti da altre Regioni", nel rispetto del principio di reciprocità. L'ammissione di questi ultimi, in uno degli ambiti territoriali di caccia, è disposta dall'Assessorato stesso, secondo l'ordine cronologico di presentazione delle istanze (comma 5, lettera d).

5.2. - Così descritta, in breve sintesi, la disciplina portata all'esame di questa Corte, va, anzitutto, precisato che non osta all'ammissibilità delle sollevate questioni il fatto che l'Ordinanza denunci l'art. 22 nel testo risultante dalle modifiche ad esso addotte dall'art. 8 della Legge regionale n. 15 del 1998. Tali modifiche concernono, infatti, una parte di detto articolo che rimane estranea al promosso giudizio di costituzionalità, riguardando le modalità attraverso le quali l'Amministrazione dà seguito alle richieste, da parte dei cacciatori, di ammissione all'esercizio dell'attività venatoria negli ambiti diversi da quello di residenza (lettera b penultimo periodo, del comma 5).

5.3. - Nel merito, le censure sono parzialmente fondate. Quanto a quella concernente la dimensione data dal legislatore regionale agli ambiti territoriali di caccia, è evidente, anzitutto, che non spetta in alcun modo alla Corte occuparsi del problema, segnalato dal rimettente, della mancata adozione da parte della Regione dei piani faunistico-venatori; problema che, riguardando atti presupposti rispetto a quelli impugnati innanzi al TAR, potrà eventualmente assumere rilievo nell'ambito di quest'ultimo giudizio. Ne risulta, perciò, l'inconferenza dell'evocazione, a parametro della dedotta censura di incostituzionalità, delle prescrizioni poste dall'art. 10 (piani faunistico-venatori) della Legge n. 157

del 1992, restando, invece, da esaminare se la dimensione data, con il comma 2 dell'art. 22 della Legge regionale, agli ambiti territoriali di caccia, accorpando, tra l'altro, alle rispettive Province le isole (comma 7), collida o meno con le prescrizioni dell'art. 14 della medesima Legge n. 157 del 1992. Ciò posto, occorre osservare che il legislatore statale, con quest'ultima legge, ha inteso perseguire un punto di equilibrio tra il primario obiettivo dell'adeguata salvaguardia del patrimonio faunistico nazionale e l'interesse - pure considerato lecito e meritevole di tutela - all'esercizio dell'attività venatoria, attraverso la previsione di penetranti forme di programmazione dell'attività di caccia. Momento qualificante di tale disciplina programmatica è la valorizzazione - ogni qualvolta possibile - delle caratteristiche di omogeneità (anche da un punto di vista naturalistico) dei territori nei quali si esercita la caccia. Tali caratteristiche devono, infatti, essere adeguatamente considerate dalle Regioni, in vista della delimitazione degli ambiti territoriali di caccia, giusta l'art. 14, comma 1, della medesima Legge, il quale dispone che le Regioni, con apposite norme, ripartiscono il territorio agro-silvo-pastorale destinato alla caccia programmata in ambiti territoriali di caccia, di dimensioni subprovinciali, possibilmente omogenei e delimitati da confini naturali. Come è dato evincere da quest'ultima previsione, aspetto rilevante, nel disegno del legislatore statale, è, perciò, quello della realizzazione di uno stretto vincolo tra il cacciatore ed il territorio nel quale esso è autorizzato ad esercitare l'attività venatoria. Di qui, la configurazione in via legislativa di ripartizioni territoriali quanto più vicine possibile agli interessati, in ragione, per l'appunto, della prevista dimensione subprovinciale degli ambiti di caccia, valorizzando, al tempo stesso, il ruolo della comunità che, in quel territorio, è insediata e che è primariamente chiamata, attraverso gli organi direttivi degli ambiti, nella composizione di cui al comma 10 del medesimo art. 14, a gestire le risorse faunistiche. Ora, gli aspetti di cui sopra non sono adeguatamente considerati dalla legislazione regionale. Vero è che la disposizione censurata non ignora, come risulta dal comma 1 dell'art. 22, l'esigenza di far corrispondere gli ambiti territoriali a "zone del territorio agro-silvo-pastorale tra loro fondamentalmente omogenee" e che l'opzione operata verso la dimensione provinciale degli ambiti (comma 2) non si presenta come rigida e definitiva, prevedendosi - come sopra ricordato - la possibilità, per l'Assessore regionale di riorganizzarne l'estensione, "al fine di garantire parità di condizioni nell'esercizio venatorio" (comma 3). Ciò non vale, tuttavia, a superare l'evidente contrasto con il modello desumibile dall'art. 14 della Legge n. 157 del 1992, posto che l'intervento affidato all'Assessore regionale, allo scopo di rendere omogenei gli ambiti, si presenta come futuro ed incerto, e ciò che più conta, finalizzato ad obiettivi che non sembrano puntualmente coincidere con quelli del legislatore statale, il quale non solo ha voluto, attraverso la più ridotta dimensione degli ambiti stessi, pervenire ad una più equilibrata distribuzione dei cacciatori sul territorio, ma ha inteso, altresì, attraverso il richiamo ai confini naturali, conferire specifico rilievo anche alla dimensione propria della comunità locale, in chiave di gestione, responsabilità e controllo del corretto svolgimento dell'attività venatoria. Ne consegue, pertanto, l'illegittimità costituzionale dei commi 2 e 7 del predetto art. 22.

5.4. - Non fondata è, invece, la questione di legittimità costituzionale nella parte in cui investe la previsione del diritto di accesso del cacciatore, oltre che nell'ambito territoriale corrispondente alla Provincia di residenza, in altri due ambiti (art. 22, comma 5, lettera a). A parte il fatto che la stessa Legge statale (art. 14, comma 5) non esclude la possibilità, per il cacciatore, di avere "accesso ad altri ambiti o ad altri comprensori, anche compresi in una diversa Regione, previo consenso dei relativi organi di gestione", la previsione censurata non si pone, comunque, in contrasto con le esigenze di programmazione dell'attività venatoria e di salvaguardia della fauna selvatica, attesa la presenza di un preciso - e ragionevole - limite all'ammissione, consistente nel mancato raggiungimento, negli ambiti ospitanti, della densità venatoria massima di cui al comma 3.

5.5. - Del pari, non fondata è la censura di violazione, da parte del medesimo art. 22 (vedi, in particolare, comma 5, lettera d), del criterio della Legge statale che subordina l'accesso dei cacciatori non residenti al consenso degli organi di gestione dell'ambito territoriale. Non è dato, in realtà, comprendere quali sarebbero i principi di grande riforma economico-sociale che verrebbero lesi dall'avvenuta attribuzione all'Assessorato regionale, anziché agli organi di gestione degli ambiti territoriali di caccia, del potere di adozione dei provvedimenti di ammissione dei cacciatori non residenti. È decisiva, invece, la circostanza che si tratta di competenza rigorosamente delimitata, in virtù delle prescrizioni contenute nell'art. 22, comma 5, lettera b).

5.6. - È, per contro, incostituzionale la disposizione contenuta nella seconda parte della lettera a) del comma 5 dell'art. 22, la quale, a partire dalla prima domenica del mese di novembre, consente l'indiscriminato esercizio della caccia alla selvaggina migratoria in tutti gli ambiti. È evidente, infatti, che tale norma non garantisce minimamente quella equilibrata distribuzione dei cacciatori, nell'esercizio dell'attività venatoria, che costituisce uno degli obiettivi fondamentali della normativa in materia, alla stregua segnatamente dell'art. 14 della Legge n. 157 del 1992.

6. - Assumendo a parametro, oltre all'art. 14 dello Statuto, le norme interposte di cui all'art. 18 della Legge statale ed, altresì, l'art. 25, secondo comma, della Costituzione, viene censurato, poi, l'art. 19, commi 1 e 2, come modificato dall'art. 6 della Legge regionale n. 15 del 1998, che annovera fra le specie, di cui è consentita la caccia dal 1 ottobre al 30 novembre, la lepre comune (*lepus europaeus*). Secondo il rimettente, l'inclusione, fra le specie cacciabili, della lepre comune (che non esiste in Sicilia) sarebbe incostituzionale, in quanto surrettiziamente idonea a fungere da copertura per l'abbattimento di una specie protetta quale la lepre appenninica (*lepus corsicanus*). La questione - da ritenere più esattamente riferita al solo comma 1, giacché il comma 2 ha tutt'altro oggetto - va dichiarata inammissibile, in quanto il rimettente, nel denunciare una norma contenuta in un testo legislativo emanato successivamente all'adozione dei provvedimenti amministrativi impugnati, non adduce alcun cenno di motivazione in punto di rilevanza della proposta censura.

7. - Il TAR per la Sicilia dubita, inoltre, della legittimità costituzionale degli artt. 17, comma 6, e 26, comma 4, della Legge regionale, ritenendo violati l'art. 14 dello Statuto, nonché gli artt. 12, 16, 18 e 30 della Legge n. 157 del 1992 ed, altresì, l'art. 25, secondo comma, della Costituzione. La prima delle disposizioni denunciate stabilisce testualmente che "non costituisce esercizio venatorio il prelievo di fauna selvatica ai fini dell'esercizio delle attività di impresa agricola previste dalla presente legge, limitatamente all'area dove vengono allevati gli animali e alle specie oggetto di allevamento". La seconda disposizione, aggiunta al precedente testo normativo dall'art. 11 della Legge regionale n. 15 del 1998, consente, invece, alle aziende agro-venatorie di utilizzare "le specie di fauna indicate all'articolo 19, purché le relative immissioni e modalità di abbattimento seguano le prescrizioni dettate dalla ripartizione faunistico-venatoria competente per territorio". Ad avviso del rimettente, la qualificazione data dall'art. 17 al prelievo di fauna selvatica, come attività non riconducibile all'esercizio venatorio, non solo consentirebbe, nell'ambito delle aziende agro-venatorie, di disattendere i limiti temporali e quantitativi di abbattimento della selvaggina - giornalieri e stagionali - fissati dalla Legge-quadro, ma si risolverebbe in una indebita interferenza del legislatore regionale in materia sanzionata penalmente, con violazione, quindi, anche dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione. Nell'art. 26, comma 4, sarebbe, invece, ravvisabile, in contrasto sempre con le disposizioni sopra menzionate, una non consentita delega in bianco a favore delle ripartizioni faunistico-venatorie, con l'aggravante della mancanza di criteri omogenei ed uniformi validi per tutto il territorio regionale.

7.1. - Le censure sono l'una fondata e l'altra inammissibile. Quanto alla prima, è da considerare che, nell'ambito delle differenziate destinazioni del territorio agro-silvo-pastorale previste dalla Legge statale, vengono in rilievo, anche ai fini dei limiti all'attività venatoria, vari tipi di strutture: i centri privati di riproduzione di fauna selvatica allo stato naturale, organizzati in forma d'azienda agricola (art. 10, comma 8, lettera d della Legge n. 157 del 1992); le aziende faunistico-venatorie, senza fini di lucro, in cui "la caccia è consentita nelle giornate indicate dal calendario venatorio secondo i piani di assestamento e d'abbattimento" (art. 16, comma 1, lettera a della legge n. 157 del 1992) e le aziende agri-turistico-venatorie, a fini di impresa agricola, "nelle quali sono consentiti l'immissione e l'abbattimento per tutta la stagione venatoria di fauna selvatica di allevamento" (art. 16, comma 1, lettera b della stessa Legge n. 157 del 1992). La Legge n. 157 del 1992 prevede, altresì, "l'allevamento di fauna selvatica a scopo alimentare, di ripopolamento, ornamentale ed amatoriale", autorizzato e disciplinato dalle Regioni (art. 17, comma 1). In ordine ai centri privati di riproduzione, il legislatore statale ha stabilito (art. 12, comma 7), che "non costituisce esercizio venatorio il prelievo di fauna selvatica ai fini di impresa agricola", nei limiti di cui all'art. 10, comma 8, lettera d), e cioè il "prelievo di animali allevati appartenenti a specie cacciabili da parte del titolare dell'impresa agricola, di dipendenti della stessa e di persone nominativamente indicate". Ha disposto, altresì (art. 16, comma 4), che, nelle aziende faunistico-venatorie, senza fini di lucro e nelle aziende agri-turistico-venatorie, a fini di impresa agricola, l'esercizio della caccia "è consentito nel rispetto delle norme della presente legge, con la esclusione dei limiti di cui all'art. 12, comma 5". Quanto, infine, all'esercizio "dell'allevamento a scopo di ripopolamento, organizzato in forma di azienda agricola", si prevede (art. 17, comma 4) che le Regioni possano "consentire al titolare, nel rispetto delle norme della presente legge, il prelievo di mammiferi ed uccelli in stato di cattività con i mezzi di caccia contemplati all'art. 13". A tale normativa statale, fa riscontro, non senza talune peculiarità di disciplina, la Legge regionale, la quale prevede, a sua volta, oltre ai centri privati di produzione di selvaggina ed agli allevamenti di fauna selvatica a scopo di ripopolamento (art. 38), le aziende faunistico-venatorie, di cui all'art. 25, e le aziende agro-venatorie, di cui all'art. 26.

7.2. - Ciò posto, è evidente che una previsione quale quella denunciata, considerando in modo del tutto indifferenziato, come attività non riconducibile all'esercizio venatorio, "il prelievo di fauna selvatica ai fini dell'esercizio di attività di impresa agricola", finisce per infrangere il quadro di riferimento posto dalla Legge statale, improntato a puntuali distinzioni circa i limiti di liceità dell'esercizio venatorio stesso, a seconda delle diverse strutture di volta in volta considerate. Tale disposizione è da ritenere, pertanto, incostituzionale, perché attraverso la definizione ivi accolta, si presta ad una sostanziale elusione dei vincoli posti dalla legislazione statale e, in specie, così come prospettato dall'Ordinanza di rimessione, di quelli concernenti la caccia nelle aziende agro-venatorie.

7.3. - Per le ragioni già indicate sub 6, è, invece, inammissibile, per difetto di motivazione sulla rilevanza, la questione concernente l'art. 26, comma 4, così come aggiunto dall'art. 11 della Legge regionale n. 15 del 1998.

8. - Viene censurato, infine, l'art. 18, comma 3, per violazione dell'art. 14 dello Statuto nonché degli artt. 13 e 30 della Legge n. 157 del 1992 ed altresì dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione.

8.1. - Ad avviso del rimettente, la disposizione di cui trattasi - prevedendo che "in sede di emissione del calendario venatorio l'Assessore regionale per l'agricoltura e le foreste regola l'uso del furetto munito di museruola" - si porrebbe in contrasto con l'elenco tassativo dei "mezzi per l'esercizio dell'attività venatoria" previsto dall'art. 13 della Legge n. 157 del 1992 (vedi, in particolare, comma 5), non senza realizzare, altresì, una indebita interferenza in materia riservata alla legge statale, per il fatto di rendere sostanzialmente lecita una condotta sanzionata penalmente.

8.2. - La questione non è fondata. Occorre considerare, infatti, che l'uso del furetto nell'attività venatoria viene consentito dalla normativa regionale a condizione che l'animale sia fornito di museruola (art. 18, comma 3, Legge regionale n. 33 del 1997). L'adozione di tale precauzione lo rende, infatti, configurabile come strumento che si può considerare ausiliario del cacciatore. per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale: dell'art. 18, comma 1, della Legge della Regione Siciliana 1 settembre 1997, n. 33 (Norme per la protezione, la tutela e l'incremento della fauna selvatica e per la regolamentazione del prelievo venatorio. Disposizioni per il settore agricolo e forestale), nella parte in cui non prevede che l'Assessore regionale per l'agricoltura e le foreste emani il calendario venatorio regionale, previa acquisizione del parere dell'Istituto nazionale della fauna selvatica; dell'art. 17, comma 6, della medesima Legge; dell'art. 22, commi 2 e 7, della medesima Legge; dell'art. 22, comma 5, lettera a), della medesima legge, nella parte in cui dispone che "a partire dalla prima domenica del mese di novembre al cacciatore è altresì consentito l'esercizio della caccia alla selvaggina migratoria, oltre che all'interno dell'ambito territoriale di caccia di residenza e di quelli prescelti anche negli altri ambiti della Regione senza obblighi di partecipazione economica"; Dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, con l'Ordinanza del 16 dicembre 1998 di cui in epigrafe (R.O. n. 298 del 1999), concernenti le seguenti disposizioni della Legge della Regione Siciliana 1 settembre 1997, n. 33: art. 19, comma 1, come modificato dall'art. 6 della legge della Regione Siciliana 31 agosto 1998, n. 15 (Modifiche alla Legge regionale 1 settembre 1997, n. 33 in materia di tutela della fauna selvatica ed esercizio venatorio), per violazione dell'art. 14 dello Statuto della Regione Siciliana, approvato con Regio Decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, nonché dell'art. 18, comma 4, della Legge 11 febbraio 1992, n. 157; del medesimo art. 19, comma 1, come modificato dall'art. 6 della Legge della Regione Siciliana 31 agosto 1998, n. 15, per violazione dell'art. 14 dello Statuto siciliano, dell'art. 18 della Legge 11 febbraio 1992, n. 157 nonché dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione; art. 26, comma 4, come modificato dall'art. 11 della Legge della Regione Siciliana 31 agosto 1998, n. 15, per violazione dell'art. 14 dello Statuto siciliano, degli artt. 12, 16, 18 e 30 della Legge 11 febbraio 1992, n. 157, nonché dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione; Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 4, della medesima Legge, sollevata dal sopra richiamato Tribunale amministrativo regionale con l'Ordinanza del 27 novembre 1997 (R.O. n. 312 del 1998) di cui in epigrafe, in riferimento agli artt. 11 della Costituzione e 14 dello Statuto siciliano; Dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal sopra richiamato Tribunale amministrativo regionale con l'Ordinanza del 16 dicembre 1998 di cui in epigrafe (R.O. n. 298 del 1999), concernenti le seguenti altre disposizioni della già menzionata Legge regionale 1 settembre 1997, n. 33: art. 18, comma 3, per violazione dell'art. 14 dello Statuto siciliano, degli artt. 13 e 30 della Legge 11 febbraio 1992, n. 157, nonché dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione; art. 22, comma 5, lettera a), nella parte in cui prevede che il cacciatore ha diritto di accesso "ad altri due ambiti della Regione, secondo il criterio cronologico di presentazione delle relative istanze nel caso che non sia raggiunta in essi la densità massima di cui al comma 3", per violazione dell'art. 14 dello Statuto siciliano, nonché degli artt. 10 e 14 della Legge 11 febbraio 1992, n. 157; art. 22, comma 5, lettera d), per violazione dell'art. 14 dello Statuto siciliano, nonché degli artt. 10 e 14 della Legge 11 febbraio 1992, n. 157. Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 gennaio 2000.

Il Presidente: VASSALLI

Il Redattore: VARI

Il Cancelliere: DI PAOLA

Il Direttore della cancelleria: DI PAOLA

3.9 *Ordinanza N. 110 anno 2000*

N. 110

ORDINANZA 13 – 20 APRILE 2000

Deposito in cancelleria: 20 aprile 2000.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 18/1[^] s.s. del 26 aprile 2000.

Pres. GUIZZI – Rel. SANTOSUOSSO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

FRANCESCO GUIZZI, Presidente

CESARE MIRABELLI

FERNANDO SANTOSUOSSO

MASSIMO VARI

CESARE RUPERTO

RICCARDO CHIEPPA

GUSTAVO ZAGREBELSKY

VALERIO ONIDA

CARLO MEZZANOTTE

FERNANDA CONTRI

GUIDO NEPPI MODONA

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI

ANNIBALE MARINI

FRANCO BILE

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 291, comma 1, del codice civile, promosso con Ordinanza emessa il 3 luglio 1998 dal Tribunale di Modena nel procedimento civile vertente tra Scapinelli Daniela e Malpighi Gabriella ed altra, iscritta al n. 791 del Registro Ordinanze 1998 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 1998.

Visto l'atto di costituzione di Montanari Malpighi Margherita;

Udito nell'udienza pubblica dell'8 febbraio 2000 il giudice relatore Fernando Santosuosso.

Ritenuto che nel corso di un giudizio civile il Tribunale di Modena ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 30 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 291 del codice civile, nella parte in cui tale norma non condiziona l'adozione di una persona maggiore di età anche all'assenso dei figli (o dei discendenti) naturali maggiorenni e riconosciuti dell'adottante, ove questi esistano;

che, premessa la rilevanza della questione, il giudice rimettente ha richiamato la Sentenza n. 557 del 1988 di questa Corte, con la quale l'art. 291 cod. civ. è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non consentiva l'adozione di maggiorenni, in presenza di discendenti legittimi o legittimati, neppure qualora costoro fossero consenzienti;

che, secondo il giudice *a quo*, la medesima *ratio* è ravvisabile anche nell'ipotesi di presenza di discendenti naturali; ma non ha ritenuto possibile una interpretazione adeguatrice dell'art. 291 cod.

civ., richiesta dalla parte con riferimento a quanto operato da questa Corte con le Sentenze n. 166 del 1998 e n. 99 del 1997;

che il Tribunale di Modena, con successiva ordinanza del 22 giugno 1999, trasmessa a questa Corte per unione agli atti, ha dichiarato l'estinzione del giudizio a quo avendo le parti nel frattempo provveduto alla conciliazione della controversia, con conseguente rinuncia agli atti formalmente accettata.

Considerato che l'estinzione del giudizio a quo non è di per sé sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'art. 22 delle "Norme integrative" del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale (v. Sentenze n. 701 del 1988, nn. 52 e 88 del 1986, n. 300 del 1984, n. 16 del 1982, n. 135 del 1963 e n. 50 del 1957);

che il giudice rimettente, infatti, da un lato ritenendo che "il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale" (art. 23 della Legge 11 marzo 1953, n. 87) si spoglia di ogni potere in conseguenza della sospensione obbligatoria del processo principale, dall'altro ben può, dopo il giudizio della Corte, decidere la causa nel merito, ma per ragioni giuridiche sopravvenute o indipendenti da quelle per le quali la questione è stata precedentemente rimessa alla Corte costituzionale;

che nel caso specifico, peraltro, la questione in esame va dichiarata inammissibile per motivi concernenti l'originaria ordinanza di rimessione;

che, infatti, pur avendo la motivazione dell'ordinanza considerato gli elementi non preclusivi, a distanza di anni, di una eventuale dichiarazione di nullità dell'adozione di maggiorenni, tale motivazione, oltre a non tenere conto su questo punto della giurisprudenza della Corte di cassazione nella sua completezza, è carente in ordine ad altri passaggi logici necessari per ritenere la pregiudizialità della questione: in particolare essa non argomenta sulle ragioni che dovrebbero, a suo avviso, indurre a far discendere dalla mancanza dell'assenso all'adozione da parte del figlio naturale riconosciuto elemento diverso dal consenso delle parti del rapporto adottivo la conseguenza della nullità assoluta, rilevabile in ogni momento, del decreto di adozione, anziché quella dell'irregolarità del procedimento seguito;

che tale questione, pertanto, dev'essere dichiarata manifestamente inammissibile.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 291 del codice civile sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 30 della Costituzione, dal Tribunale di Modena con l'Ordinanza di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 aprile 2000.

Il Presidente: GUIZZI

Il Redattore: SANTOSUOSSO

Il Cancelliere: DI PAOLA

Il Direttore della cancelleria: DI PAOLA

3.10 Ordinanza N. 175 anno 2003

N. 175

Ordinanza 19 – 23 maggio 2003

Deposito in cancelleria: 23 maggio 2003.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 21/1[^] s.s. del 28 maggio 2003.

Pres. CHIEPPA – Rel. CAPOTOSTI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici
 RICCARDO CHIEPPA
 GUSTAVO ZAGREBELSKY
 VALERIO ONIDA
 CARLO MEZZANOTTE
 GUIDO NEPPI MODONA
 PIERO ALBERTO CAPOTOSTI
 ANNIBALE MARINI
 FRANCO BILE
 GIOVANNI MARIA FLICK
 UGO DE SIERVO
 ROMANO VACCARELLA
 ALFIO FINOCCHIARO,
 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1 del Decreto legislativo 2 marzo 2000, n. 49 (Disposizioni correttive del D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229, concernenti il termine di opzione per il rapporto esclusivo da parte dei dirigenti sanitari), promosso con Ordinanza del 31 dicembre 2001 dal Tribunale di Milano nel procedimento civile vertente tra M. M. e l'Azienda ospedaliera S. Paolo di Milano, iscritta al n. 118 del Registro Ordinanze 2002 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 13, prima serie speciale, dell'anno 2002.

Visti l'atto di costituzione di M. M., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella Camera di consiglio del 26 febbraio 2003 il Giudice relatore Piero Alberto Capotosti.

Ritenuto che il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro ed in composizione monocratica, con Ordinanza del 31 dicembre 2001, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del Decreto legislativo 2 marzo 2000, n. 49 (Disposizioni correttive del D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229, concernenti il termine di opzione per il rapporto esclusivo da parte dei dirigenti sanitari), in riferimento all'art. 73 [*recte*: art. 73, terzo comma] della Costituzione;

che nel processo principale un dirigente medico, dipendente del Servizio sanitario nazionale (Ssn), ha convenuto in giudizio l'Azienda ospedaliera S. Paolo di Milano, chiedendo l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo di esercitare l'opzione in ordine al rapporto di lavoro esclusivo *ex* art. 15-*quater*, comma 3, del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, introdotto dall'art. 13 del D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 299, ottenendo la pronuncia di provvedimento cautelare;

che l'art. 1 del D.Lgs. n. 49 del 2000 ha stabilito che il termine per l'esercizio dell'opzione in ordine al rapporto esclusivo previsto dall'art. 15-*quater*, comma 3, del D.Lgs. n. 502 del 1992, «è fissato al 14 marzo 2000», ma, secondo il giudice a quo, poiché il D.Lgs. n. 49 del 2000 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 10 marzo 2000, detto termine, in violazione dell'art. 73, terzo comma, della Costituzione, scadeva in data anteriore all'entrata in vigore del Decreto delegato, anche perché l'avviso di rettifica pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 14 marzo 2000, in virtù del quale nel testo del D.Lgs. n. 49 del 2000, dopo l'art. 1 «deve intendersi pubblicato» l'art. 2, che fissa la data di

entrata in vigore di detto decreto nel giorno successivo a quello della sua pubblicazione, non sarebbe né «tempestivo», né idoneo a realizzare detto scopo;

che nel giudizio innanzi alla Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la Corte ordini la restituzione degli atti al giudice *a quo* per un riesame della rilevanza della questione;

che, inoltre, nel giudizio si è costituito il ricorrente nel processo principale, facendo proprie le argomentazioni svolte nell'Ordinanza di rimessione e chiedendo che la Corte dichiari l'illegittimità costituzionale della norma impugnata.

Considerato che, secondo l'Ordinanza di rimessione, nel processo principale il ricorrente ha convenuto in giudizio l'Azienda ospedaliera di cui è dipendente «per chiedere al giudice la declaratoria di insussistenza dell'obbligo dell'esercizio dell'opzione» stabilito dalla norma impugnata; che, in mancanza di ulteriori puntualizzazioni, risulta palese che la questione di costituzionalità non è preordinata all'applicazione di una norma indispensabile per assicurare la tutela richiesta al giudice rimettente, ma esaurisce immediatamente il *petitum* del processo principale;

che la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta, quindi, impropriamente come azione diretta contro la norma censurata, in quanto l'eventuale pronunzia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé e ad esaurire la tutela richiesta nel giudizio principale al rimettente, non essendo possibile individuare, una volta venuta meno la norma censurata, quale provvedimento ulteriore dovrebbe essere emesso dal giudice a quo per realizzare la tutela della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente;

che, pertanto, difetta nella specie il carattere di incidentalità, il quale necessariamente presuppone che il *petitum* del giudizio, nel corso del quale viene sollevata la questione, non coincida con la proposizione della questione stessa (Sentenza n. 17 del 1999);

che, pertanto, la questione è manifestamente inammissibile.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della Legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del Decreto Legislativo 2 marzo 2000, n. 49 (Disposizioni correttive del D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229, concernenti il termine di opzione per il rapporto esclusivo da parte dei dirigenti sanitari), sollevata in riferimento all'art. 73, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Milano, con l'Ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il Redattore: CAPOTOSTI

Il Cancelliere: DI PAOLA

Il Direttore della cancelleria: DI PAOLA

3.11 *Sentenza N. 84 anno 2006*

N. 84

SENTENZA 22 FEBBRAIO – 3 MARZO ANNO 2006

Deposito in cancelleria: 03 marzo 2006.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 10/1^a s.s. del 08 marzo 2006.

Pres. BILE – Rel. CASSESE

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici
 FRANCO BILE, Presidente
 GIOVANNI MARIA FLICK
 FRANCESCO AMIRANTE
 UGO DE SIERVO
 ROMANO VACCARELLA
 PAOLO MADDALENA
 ALFIO FINOCCHIARO
 FRANCO GALLO
 GAETANO SILVESTRI
 SABINO CASSESE
 MARIA RITA SAULLE
 GIUSEPPE TESAURO
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. n) della Legge della Regione Abruzzo 30 dicembre 2004, n. 51 (Disposizioni in materia di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza dalla carica di Consigliere regionale), promosso, nel procedimento civile vertente tra D'Ambrosio Giorgio e la Regione Abruzzo, dal Tribunale di Pescara con Ordinanza del 1° marzo 2005, iscritta al n. 330 del Registro Ordinanze del 2005 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Udito nella Camera di consiglio dell'8 febbraio 2006 il Giudice relatore Sabino Cassese.

Ritenuto in fatto

1.- Il Tribunale di Pescara ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera n), della Legge della Regione Abruzzo 30 dicembre 2004, n. 51 (Disposizioni in materia di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza dalla carica di consigliere regionale), per contrasto con gli artt. 3 e 51 della Costituzione.

Il giudizio era stato instaurato dal sindaco di un Comune della Regione con popolazione superiore a cinquemila abitanti, mediante ricorso in via d'urgenza ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., al fine di ottenere il riconoscimento del suo diritto di candidarsi nelle elezioni del Consiglio regionale dell'Abruzzo (fissate per il 3-4 aprile 2005), così da poter soddisfare la sua "intenzione" di presentarsi nella circoscrizione di Pescara; diritto a lui negato dall'art. 2, comma 1, lettera n), della Legge regionale n. 51 del 2004, che sancisce l'ineleggibilità alla carica di Consigliere regionale dei Sindaci dei Comuni della Regione aventi una popolazione superiore a cinquemila abitanti. Rigettato il ricorso dal giudice designato, che respingeva anche l'eccezione di incostituzionalità sollevata dal ricorrente in ordine alla stessa disposizione, l'interessato proponeva reclamo al Collegio ai sensi dell'art. 669-terdecies cod. proc. civ. Il Tribunale, ritenuto che la decisione richiesta non potesse prescindere dall'applicazione della disposizione in esame, sulla quale il reclamante aveva riproposto l'eccezione di incostituzionalità, revocava il provvedimento del giudice designato e adiva la Corte costituzionale.

2.- Sul piano della ricostruzione normativa, osserva il Tribunale che, da una parte, la Legge 2 luglio 2004, n. 165 (Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione), ha

fissato come “principio fondamentale” della legislazione regionale quello per cui la previsione di cause di ineleggibilità è ammessa «qualora le attività o le funzioni svolte dal candidato, anche in relazione a peculiari situazioni delle regioni, possano turbare o condizionare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori ovvero possano violare la parità di accesso alle cariche elettive rispetto agli altri candidati» (art. 2, comma 1, lettera a); dall'altra parte, e in attuazione di tale principio, l'art. 2, comma 1, lettera n), della Legge regionale dell'Abruzzo n. 51 del 2004 ha stabilito – fra l'altro – che «[n]on sono eleggibili a Presidente della Giunta e a Consigliere regionale ... i Sindaci dei Comuni della Regione con popolazione superiore a cinquemila abitanti, nonché i Presidenti e gli Assessori delle Province».

Quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente rileva, in via preliminare, che, nell'individuare le attività e le funzioni suscettibili di “turbare o condizionare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori” o di “violare la parità di accesso alle cariche elettive rispetto agli altri candidati”, il legislatore regionale è autorizzato a considerare sia “categorie generali” di soggetti, sia “situazioni specifiche connesse a particolari situazioni locali”; e che nella prima ipotesi rientra l'ineleggibilità prevista dall'art. 2, comma 1, lettera n), della Legge regionale dell'Abruzzo n. 51 del 2004 per i Sindaci dei Comuni della Regione con popolazione superiore a cinquemila abitanti. Egli aggiunge che la figura del Sindaco, come delineata dal Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle Leggi sull'ordinamento degli Enti locali), è individualmente investita di importanti poteri pubblici e di rilevanti funzioni di amministrazione attiva; cosicché – stante che il territorio della Regione è ripartito in circoscrizioni elettorali corrispondenti al territorio di ciascuna Provincia (Legge della Regione Abruzzo 9 marzo 2002, n. 1, integrata per altri profili dalla Legge regionale 13 dicembre 2004, n. 42) – “non sembra irragionevole” che il legislatore regionale abbia ravvisato una causa di ineleggibilità nell'essere Sindaci di Comuni con popolazione superiore a cinquemila abitanti. Del resto, un'analogia causa di ineleggibilità (relativamente ai Sindaci dei Comuni con popolazione superiore a ventimila abitanti) è posta, per l'intero territorio nazionale, dalla disciplina statale sulle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica; talché, «se il legislatore nazionale ha ritenuto di dover fissare questa causa di ineleggibilità quale parametro generale per elezioni su base regionale (o comunque, per le elezioni alla Camera in regioni diverse dall'Abruzzo, in ambito ultraprovinciale), appare non irragionevole ed in linea con detto criterio la scelta del legislatore abruzzese di rendere non eleggibili i Sindaci di Comuni con oltre cinquemila abitanti per elezioni, quali quelle dei Consigli regionali, che si svolgono su base provinciale».

Senonché, l'ineleggibilità stabilita dalla Legge regionale produce i suoi effetti non solo per il territorio della Provincia in cui il Sindaco e gli altri soggetti indicati dalla stessa Legge (i Presidenti e gli Assessori delle Province) esercitano il proprio mandato, ma anche per il resto del territorio regionale, e ciò non appare, ad avviso del rimettente, altrettanto giustificato e ragionevole, poiché, nelle circoscrizioni diverse dalla Provincia nella quale i Sindaci e gli altri soggetti esercitano il loro mandato, essi non potrebbero valersi dei poteri connessi alla loro carica, non essendo in grado di alterare la *par condicio* fra i concorrenti mediante forme di *captatio benevolentiae* o di *metus publicae potestatis* nei confronti degli elettori e, quindi, di influire indebitamente sulla competizione elettorale; donde l'asserita violazione dell'art. 51, primo comma, della Costituzione.

Sotto un diverso profilo, il rimettente sospetta che la disposizione della Legge regionale violi il principio di uguaglianza. Ciò sarebbe dovuto non alla mancata previsione (viceversa presente in altri ordinamenti regionali) di una mera causa di incompatibilità fra la carica di Sindaco e quella di Consigliere regionale, e neppure alla disparità di trattamento fra i Consiglieri regionali e i Sindaci dei Comuni con popolazione superiore a cinquemila abitanti, eleggibili i primi e ineleggibili i secondi (al riguardo, il Tribunale richiama, per analogia di situazioni, la Sentenza n. 344 del 1993, che ritenne l'ineleggibilità a deputati dei Consiglieri regionali «una conseguenza irragionevolmente sproporzionata rispetto alla natura dei poteri che ciascun Consigliere regionale può esercitare al fine

della *captatio benevolentiae* degli elettori»). Sarebbe dovuto, invece, alla circostanza che la Legge regionale non pone i Sindaci, oltre che i Presidenti e gli Assessori delle Province, sullo stesso piano del Presidente e dei componenti della Giunta regionale in carica. Secondo il rimettente, infatti, «non pare revocabile in dubbio che tutti i componenti della Giunta si trovano in posizione quantomeno equivalente ed omogenea a quella degli altri per i quali la norma prevede l'ineleggibilità. Né può affermarsi che essi, operando su base regionale, non potrebbero turbare o condizionare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori, atteso che, secondo le ripetute affermazioni della stessa Corte costituzionale, sono individualmente investiti di importanti poteri politici e di rilevanti funzioni di amministrazione attiva, posizione che implica un rapporto diretto e non mediato con i potenziali elettori e relativi gruppi esponentiali».

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale di Pescara ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera n), della Legge della Regione Abruzzo 30 dicembre 2004, n. 51 (Disposizioni in materia di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza dalla carica di consigliere regionale), a norma del quale «[n]on sono eleggibili a Presidente della Giunta e a Consigliere regionale ... i Sindaci dei Comuni della Regione con popolazione superiore a cinquemila abitanti, nonché i Presidenti e gli Assessori delle Province».

2.- I “principi fondamentali” in materia di ineleggibilità e incompatibilità dei Consiglieri regionali, rimessi alla Legge dello Stato dall'art. 122, primo comma, Cost., sono stati stabiliti dalla Legge 2 luglio 2004, n. 165 (Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione). In particolare, questa ha autorizzato l'introduzione di cause di ineleggibilità ad opera della legislazione regionale nelle ipotesi in cui «le attività o le funzioni svolte dal candidato, anche in relazione a peculiari situazioni delle Regioni, possano turbare o condizionare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori ovvero possano violare la parità di accesso alle cariche elettive rispetto agli altri candidati» (art. 2, comma 1, lett. a).

In attuazione di tali principi, la Legge della Regione Abruzzo n. 51 del 2004 ha previsto che i Sindaci dei Comuni della Regione aventi popolazione superiore a cinquemila abitanti, nonché i Presidenti e gli Assessori delle Province, siano ineleggibili in tutte le circoscrizioni elettorali regionali, ognuna corrispondente – secondo la Legge elettorale regionale (9 marzo 2002, n. 1, integrata per altri profili dalla Legge della Regione Abruzzo 13 dicembre 2004, n. 42) – al territorio di ciascuna Provincia, con ciò introducendo una limitazione del diritto di elettorato passivo fondata sull'interesse, come valutato dal legislatore regionale, ad impedire che la carica di sindaco costituisca strumento di maggior favore rispetto agli altri candidati per l'accesso alla carica di Consigliere regionale.

3.- In presenza di questo quadro normativo, il Tribunale di Pescara ritiene che l'art. 2, comma 1, lettera n), della Legge regionale dell'Abruzzo n. 51 del 2004 violi gli artt. 3 e 51 della Costituzione, in quanto la disposizione denunciata stabilisce che l'ineleggibilità a Consigliere regionale dei Sindaci di Comuni con popolazione superiore a cinquemila abitanti, nonché dei Presidenti e degli Assessori delle Province, produce i suoi effetti non solo nell'ambito del territorio provinciale (corrispondente alla circoscrizione elettorale per le elezioni del Consiglio regionale dell'Abruzzo) in cui tali soggetti esercitano il loro mandato, ma nell'intero territorio regionale. Ciò comporta, secondo il Tribunale, che l'ineleggibilità si estenda ben oltre i limiti entro i quali essa è giustificata dall'esigenza di impedire che i candidati possano impiegare i poteri connessi alla carica per orientare a loro favore la volontà degli elettori, alterando l'essenziale condizione di pari opportunità (*par condicio*) fra i concorrenti all'elezione. E l'estensione dell'ineleggibilità all'intero territorio regionale sarebbe tanto più irrazionale in quanto il legislatore della Regione Abruzzo ha considerato, invece, senz'altro eleggibili

il Presidente e i componenti in carica della Giunta regionale, malgrado questi ultimi siano astrattamente in grado, ben più dei Sindaci, nonché dei Presidenti e degli Assessori delle Province, di influire indebitamente sulla competizione elettorale, esercitando i poteri connessi alla loro carica.

4.- La questione è inammissibile.

4.1.- Per la parte relativa alla disposizione che prevede l'ineleggibilità dei Presidenti e degli Assessori delle Province, lo è per difetto di rilevanza.

Il giudizio principale ha, infatti, ad oggetto il diritto del Sindaco di un Comune con popolazione superiore a cinquemila abitanti, e non anche del Presidente o degli Assessori delle Province, a candidarsi nelle elezioni regionali.

4.2.- Per la parte relativa alla disposizione che prevede l'ineleggibilità dei Sindaci dei Comuni della regione con popolazione superiore a cinquemila abitanti, è inammissibile per carenza di incidentalità.

Il giudizio principale è stato instaurato dal Sindaco di un Comune con popolazione superiore a cinquemila abitanti, al fine di ottenere il riconoscimento del suo diritto di candidarsi nelle elezioni del Consiglio regionale dell'Abruzzo (fissate per il 3-4 aprile 2005), così da poter soddisfare la sua "intenzione" di presentarsi nella circoscrizione di Pescara; diritto a lui negato, ad avviso del rimettente, dall'art. 2, comma 1, lettera n), della Legge regionale n. 51 del 2004, che sancisce l'ineleggibilità alla carica di Consigliere regionale dei Sindaci dei Comuni della Regione aventi una popolazione superiore a cinquemila abitanti.

Il Tribunale, qualificata la domanda del Sindaco come volta ad ottenere l'accertamento del suo diritto a candidarsi sull'intero territorio regionale (atteso che egli aveva espresso solo l'"intenzione" di candidarsi nella stessa Provincia sede del suo Comune), non dubita che sia conforme alla Costituzione la limitazione del diritto di elettorato passivo nella circoscrizione in cui ciascun Sindaco svolge il proprio mandato. Quindi, chiede alla Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera n), della Legge regionale dell'Abruzzo n. 51 del 2004, in base alle ragioni suesposte, nella parte in cui sancisce l'ulteriore limitazione per cui i Sindaci dei Comuni abruzzesi con popolazione superiore a cinquemila abitanti sono ineleggibili anche nelle circoscrizioni elettorali diverse da quella cui appartiene ciascun Comune.

Così posta, la questione di legittimità costituzionale investe direttamente la norma assunta come lesiva del diritto di elettorato passivo; diritto, nella specie, non esercitato, né contestato, atteso che il procedimento elettorale non risultava neppure avviato all'epoca della domanda di accertamento preventivo.

In tal modo, l'oggetto del giudizio principale coincide sostanzialmente con quello del presente giudizio e non sussiste il carattere di incidentalità della questione. Quest'ultimo presuppone che il *petitum* del giudizio, nel corso del quale viene sollevata la questione, non si identifichi con l'oggetto della questione stessa (Ordinanza n. 175 del 2003; Sentenze n. 17 del 1999 e n. 127 del 1998).

5.- La Corte è consapevole che la vigente normativa consente di rilevare l'esistenza di cause di ineleggibilità – nonostante che queste siano intese a garantire la pari opportunità fra i concorrenti – soltanto dopo lo svolgimento delle elezioni; con la conseguenza che un procedimento giurisdizionale può sorgere, e in esso essere proposta la questione incidentale di legittimità costituzionale, non prima che i Consigli regionali abbiano esercitato la loro "competenza a decidere sulle cause di ineleggibilità dei propri componenti" (art. 2, comma 1, lett. d), della Legge n. 165 del 2004). Si tratta di una normativa evidentemente incongrua: non assicura la genuinità della competizione elettorale, nel caso in cui l'ineleggibilità sia successivamente accertata; induce il cittadino a candidarsi violando la norma che, in asserito contrasto con la Costituzione, ne preveda l'ineleggibilità; non consente che

le cause di ineleggibilità emergano, come quelle di incandidabilità, in sede di presentazione delle liste agli uffici elettorali. Tuttavia, la Corte non può che dichiarare inammissibile una questione sollevata in un giudizio il cui unico scopo si risolve nell'impugnare direttamente la norma di legge sospettata di illegittimità costituzionale.
per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera n), della Legge della Regione Abruzzo 30 dicembre 2004, n. 51 (Disposizioni in materia di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza dalla carica di consigliere regionale), sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 51 della Costituzione, dal Tribunale di Pescara con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 febbraio 2006.

Il Presidente: BILE

Il Redattore: CASSESE

Il Cancelliere: FRUSCELLA

3.12 *Sentenza N. 241 anno 2008*

N. 241

SENTENZA 23 GIUGNO – 2 LUGLIO ANNO 2008

Deposito in cancelleria: 02 luglio 2008.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 29/1[^] s.s. del 09 luglio 2008.

Pres. BILE – Rel. NAPOLITANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

FRANCO BILE, Presidente

GIOVANNI MARIA FLICK

FRANCESCO AMIRANTE

UGO DE SIERVO

PAOLO MADDALENA

ALFIO FINOCCHIARO

ALFONSO QUARANTA

FRANCO GALLO

LUIGI MAZZELLA

GAETANO SILVESTRI

SABINO CASSESE

MARIA RITA SAULLE

GIUSEPPE TESAURO

PAOLO MARIA NAPOLITANO

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 1 e seguenti della Legge regionale della Puglia 10 luglio 2006, n. 20 (Istituzione del Parco naturale regionale "Isola di S. Andrea e litorale di Punta

Pizzo”), degli artt. 1 e seguenti della Legge regionale della Puglia 28 maggio 2007, n. 13 (Istituzione del Parco naturale regionale “Litorale di Ugento”), e degli artt. 1 e seguenti della Legge regionale della Puglia 26 ottobre 2006, n. 30 (Istituzione del Parco naturale regionale “Costa di Otranto – Santa Maria di Leuca e Bosco di Tricase”), promossi con ordinanze del 12 gennaio (nn. 8 Ordinanze), del 27 giugno (nn. 3 Ordinanze), del 28 settembre (nn. 5 Ordinanze) 2007 dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia, Sezione staccata di Lecce, rispettivamente iscritte ai nn. da 436 a 443, da 697 a 699 e da 807 a 811 del Registro Ordinanze 2007 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 24, 40 e 50, prima serie speciale, dell’anno 2007.

Visti gli atti di costituzione della Torre Pizzo Investimenti s.r.l. ed altri, del Comune di Gallipoli, di Lupo Gregorio ed altri, del Comune di Ugento, della Provincia di Lecce, di Benegiamo Laura ed altri, del Comune di Gagliano del Capo, del Comune di Tricase nonché della Regione Puglia; udito nell’udienza pubblica del 20 maggio 2008 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano; uditi gli avvocati Gianluigi Pellegrino per la Torre Pizzo Investimenti s.r.l. ed altri, per Lupo Gregorio ed altri e per Benegiamo Laura ed altri, Ernesto Sticchi Damiani, Luigi Paccione e Fulvio Mastroviti per la Regione Puglia e Pietro Quinto per i Comuni di Gallipoli, Ugento e Gagliano del Capo.

Ritenuto in fatto

1. – Con otto Ordinanze, tutte del medesimo tenore, il Tribunale amministrativo regionale della Puglia, Sezione staccata di Lecce, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e seguenti della Legge regionale della Puglia 10 luglio 2006, n. 20 (Istituzione del Parco naturale regionale “Isola di S. Andrea e litorale di Punta Pizzo”).

1.1. – Il rimettente, dopo aver premesso che i giudizi *a quibus*, tutti introdotti da soggetti titolari di diritti su beni immobili ubicati in zone comprese nel perimetro del Parco, hanno ad oggetto atti del procedimento amministrativo finalizzato alla istituzione del Parco (in particolare, il verbale della conferenza dei servizi tenutasi – ai sensi del comma 5 dell’art. 6 della Legge regionale 24 luglio 1997, n. 19, recante «Norme per l’istituzione delle aree naturali protette nella Regione Puglia» – in data 15 maggio 2006, nonché tutti gli atti preparatori e consequenziali), osserva che i giudizi medesimi dovrebbero essere dichiarati improcedibili, essendo stata, medio tempore, approvata, promulgata ed entrata in vigore la Legge regionale n. 20 del 2006, istitutiva del Parco naturale in questione.

Fa infatti presente che, sopravvenuta la Legge-provvedimento, il sindacato del giudice amministrativo trova un limite insormontabile nell’avvenuta legificazione del preesistente provvedimento amministrativo.

Tale fenomeno, prosegue il rimettente, non comporta, peraltro, il sacrificio degli interessi dei cittadini, trasferendosi la tutela di questi dal piano della giurisdizione amministrativa a quello della giustizia costituzionale.

Esaminando, perciò, le eccezioni di legittimità costituzionale avanzate dalle parti private ricorrenti, il TAR rimettente ritiene non rilevante quella avente ad oggetto gli artt. 6 e 8 della Legge regionale n. 19 del 1997. Ciò in quanto le misure di salvaguardia ivi previste hanno cessato di avere efficacia all’atto dell’approvazione della successiva Legge regionale n. 20 del 2006.

1.2. – Il rimettente ritiene, invece, che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale di tale ultima Legge regionale.

Questa sarebbe, infatti, irragionevole poiché «la stessa non avrebbe tenuto conto del mancato rispetto delle regole dettate [dal suddetto] T.A.R. (nelle Sentenze nn° 1184, 1185, 1186 e 1187/2006)

in relazione alla fase del propedeutico procedimento amministrativo, in particolare per ciò che attiene al (corretto) contraddittorio con gli interessati».

Riguardo alla rilevanza della questione, il rimettente richiama la problematica connessa alla garanzia giurisdizionale in caso di Legge-provvedimento di approvazione, connotata quest'ultima sia dal vincolo funzionale che la lega a precedenti provvedimenti amministrativi, sia dal concorso della volontà legislativa con quella amministrativa nella definizione del contenuto dispositivo sostanziale, contenuto in cui confluiscono gli atti amministrativi assorbiti nell'atto legislativo, di cui acquistano valore e forza.

Pertanto, aggiunge il rimettente, per un verso l'incidente di costituzionalità è l'unico strumento di tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi impugnati e assorbiti dalla Legge regionale, per altro verso, solo ove la legge censurata fosse dichiarata incostituzionale, i giudizi *a quibus* non sarebbero improcedibili.

Quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente premette che, riguardo alle Leggi-provvedimento, il riconoscimento in capo al legislatore di un vasto ambito di discrezionalità deve essere bilanciato tramite la loro sottoposizione ad un controllo di costituzionalità – tanto più rigoroso quanto più marcata è la natura provvedimentale dell'atto – sotto il profilo della non arbitrarietà e ragionevolezza; controllo che investe anche gli atti amministrativi che sono il presupposto di quello legislativo.

Sulle base di queste premesse, il TAR della Puglia, sezione staccata di Lecce, ritiene che la Legge regionale n. 20 del 2006 sia in contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione in quanto il Consiglio regionale, nell'approvarla, non avrebbe tenuto conto del mancato rispetto delle regole dettate dallo stesso TAR, con le quattro sentenze prima ricordate, in relazione alla fase del procedimento amministrativo propedeutico alla adozione degli atti legislativi.

Ciò si sarebbe verificato sia riguardo alla non corretta attivazione del «contraddittorio con gli interessati» sia riguardo al mancato rispetto del carattere «necessariamente decisorio della conferenza dei servizi di cui all'art. 6, quinto comma, della Legge regionale pugliese 24 luglio 1997, n. 19».

Infatti, da una parte la Conferenza dei servizi del 15 maggio 2006 sarebbe stata convocata prima della scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni da parte degli interessati, osservazioni che, peraltro, anche ove presentate, non avrebbero avuto risposta in sede amministrativa; e, dall'altra parte, non si sarebbe raggiunta la unanimità dei consensi delle amministrazioni coinvolte nella conferenza dei servizi, avendo la Amministrazione provinciale di Lecce espresso «parere favorevole» a condizione che fosse operata una rettifica della perimetrazione del Parco.

1.3. – Si sono costituite nei giudizi di legittimità costituzionale numerose parti private: l'uniformità delle difese svolte consente che esse siano unitariamente illustrate.

Preliminarmente, richiamati i principi espressi dalla Corte costituzionale con le Sentenze n. 225 e n. 226 del 1999, è stata eccepita la inammissibilità della questione per difetto di rilevanza.

Affermano, infatti, le parti private che in ipotesi come quelle oggetto dei giudizi *a quibus*, poiché la Legge-provvedimento emanata non rientra nel «tipo» che esse definiscono «in sanatoria o approvazione» avendo invece questa un ruolo di «copertura politica e di istituzione (e quindi di integrazione di efficacia)» rispetto alle determinazioni assunte in sede amministrativa, gli atti precedentemente emanati non sono da quella sostituiti e, quindi, non risulterebbe sottratta al giudice amministrativo la verifica delle denunciate violazioni delle regole procedurali.

Di conseguenza, stante la procedibilità dei ricorsi *a quibus*, ne deriverebbe la inammissibilità per difetto di rilevanza dell'incidente di costituzionalità.

Quanto al merito, la difesa delle parti private, sostanzialmente associandosi ai rilievi del rimettente, conclude per la fondatezza della questione.

1.4. – Si è altresì costituita nei giudizi di costituzionalità la Regione Puglia: anche in questo caso la identità delle argomentazioni, svolte nei vari giudizi, ne giustifica la unitaria illustrazione.

La difesa della Regione deduce in via preliminare la inammissibilità della questione sotto il profilo della carenza di motivazione sia sulla rilevanza che sulla non manifesta infondatezza.

Secondo la suddetta difesa, infatti, sebbene il rimettente deduca la violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, non sarebbe poi dato rinvenire nelle ordinanze di rimessione alcuno specifico e puntuale riferimento alla violazione dei principi di eguaglianza e a quello di buon andamento dell'azione amministrativa.

Ad avviso della Regione la questione di legittimità sarebbe, altresì, inammissibile in quanto il rimettente non avrebbe precisato in qual modo, da una parte, l'istituzione dell'area naturale protetta avrebbe leso i ricorrenti nei giudizi *a quibus* e come, invece, l'eventuale rispetto dei parametri di costituzionalità, di cui si afferma la violazione, avrebbe, invece, evitato la lesione dei loro interessi.

Un ulteriore motivo di inammissibilità della questione sarebbe, ad avviso della Regione, rinvenibile nel difetto di interesse dei ricorrenti.

Infatti, anche nell'ipotesi in cui la Legge regionale censurata dovesse essere dichiarata incostituzionale, costoro non ne trarrebbero alcun sostanziale beneficio, non potendo, comunque, avviare sui loro terreni attività incompatibili con la conservazione dell'area protetta, in quanto l'eventuale caducazione della Legge avrebbe l'effetto di dare nuovo vigore alle misure di salvaguardia edilizie previste dagli artt. 6 e 8 della Legge regionale n. 19 del 1997.

Quanto al merito, la Regione ritiene l'incidente di costituzionalità infondato, non essendoci stata, da parte del Consiglio regionale, alcuna violazione procedimentale nella fase anteriore alla approvazione della Legge regionale censurata.

1.5. – Anche il Comune di Gallipoli, già parte nei giudizi *a quibus*, si è costituito di fronte alla Corte costituzionale.

Per la difesa di tale Ente territoriale la complessa questione di costituzionalità è inammissibile e, comunque, infondata.

Quanto alla inammissibilità, il costituito Comune riscontra una carenza di motivazione sia riguardo alla rilevanza che alla non manifesta infondatezza della questione, eccependo, altresì, l'erronea indicazione dei parametri costituzionali.

Osserva, infatti, che non è dato arguire dalla lettura delle Ordinanze né in che modo sia stato leso il principio di uguaglianza dalla adozione dell'atto legislativo censurato né quali lesioni abbiano sofferto i ricorrenti dallo svolgimento del procedimento amministrativo.

Il Comune di Gallipoli aggiunge che, comunque, va esclusa la possibilità di riscontrare la violazione dell'art. 97 della Costituzione, essendo tale disposizione volta a regolare il corretto svolgimento della attività dei pubblici uffici e non quella normativa.

Precisa, infine, la medesima parte, sempre riguardo alla rilevanza della questione, che anche l'eventuale declaratoria di incostituzionalità della Legge censurata non farebbe conseguire ai ricorrenti alcun utile risultato, permanendo sull'area del Parco la vigenza delle misure di salvaguardia di cui agli artt. 6 e 8 della Legge regionale n. 19 del 1997.

Riguardo al merito, la infondatezza della questione è fatta discendere dalla dedotta assenza di vizi nel procedimento amministrativo prodromico alla adozione della legge regionale censurata.

2. – Con altre tre ordinanze lo stesso Tribunale amministrativo regionale della Puglia, Sezione staccata di Lecce, ha sollevato, in riferimento ai medesimi parametri dianzi indicati, questione di legittimità costituzionale della Legge regionale della Puglia 28 maggio 2007, n. 13 (Istituzione del Parco naturale regionale "Litorale di Ugento").

2.1. – Anche in questo caso il giudice rimettente, avendo premesso che i ricorsi, depositati a cura di soggetti proprietari di beni immobili siti in zona interessata dalla istituzione del Parco naturale, hanno ad oggetto il verbale della Conferenza dei servizi del 24 novembre 2006 inerente la istituzione del Parco naturale in questione, nonché ogni altro atto connesso relativo al procedimento per la predetta istituzione, precisa che la Legge regionale pugliese n. 19 del 1997 ha previsto per la istituzione delle aree naturali protette di interesse regionale un articolato procedimento, suddiviso in due fasi da svolgersi in sequenza: l'una, di natura amministrativa, diretta a «realizzare la partecipazione ed il concorso dei soggetti pubblici e privati portatori dei molteplici interessi coinvolti», l'altra, di carattere legislativo, che inizia con la presentazione al Consiglio regionale, da parte della Giunta, dello schema definitivo di disegno di Legge per l'approvazione della Legge-provvedimento.

Tale duplicità risulta conservata, chiarisce il rimettente, anche a seguito della intervenuta modifica dell'art. 6 della Legge regionale n. 19 del 1997, realizzata tramite l'art. 22 della Legge regionale 19 luglio 2006, n. 22 (Assestamento e prima variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2006), la quale, prescrivendo la pubblicazione nel Bollettino ufficiale della Regione Puglia dello schema di disegno di Legge, richiede, se correttamente interpretata, che dopo questo adempimento si tenga un'ulteriore conferenza dei servizi, per la valutazione degli «apporti partecipativi» conseguenti a tale pubblicazione.

Tanto premesso, il TAR rimettente osserva che gli originari ricorsi dovrebbero essere dichiarati improcedibili poiché, durante il giudizio, è stata approvata, promulgata ed è entrata in vigore la Legge regionale n. 13 del 2007, istitutiva del ricordato Parco naturale. Infatti, sopravvenuta la Legge-provvedimento, il sindacato del giudice amministrativo trova un limite insormontabile nell'avvenuta legificazione del preesistente provvedimento amministrativo.

Tale fenomeno non comporta, peraltro, il sacrificio degli interessi dei cittadini, trasferendosi la tutela di questi dal piano della giurisdizione amministrativa a quello della giustizia costituzionale.

2.2. – Esaminando, perciò, le eccezioni di legittimità costituzionale sollecitate dalle parti private ricorrenti, il TAR rimettente ritiene che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della Legge regionale n. 13 del 2007.

Questa sarebbe, infatti, irragionevole poiché «la stessa non ha tenuto conto del mancato rispetto delle regole dettate [dal suddetto] T.A.R. (nelle Sentenze nn° 1184, 1185, 1186 e 1187/2006) in relazione alla fase del propedeutico procedimento amministrativo, in particolare per ciò che attiene al (corretto) contraddittorio con gli interessati».

Riguardo alla rilevanza della questione il rimettente richiama la problematica connessa alla garanzia giurisdizionale in caso di Legge-provvedimento di approvazione, connotata sia dal vincolo funzionale che lega questa a precedenti provvedimenti amministrativi, sia dal concorso della volontà legislativa con quella amministrativa nella definizione del contenuto dispositivo sostanziale, contenuto in cui confluiscono gli atti amministrativi assorbiti nell'atto legislativo, di cui acquistano valore e forza.

Pertanto, aggiunge il rimettente, per un verso l'incidente di costituzionalità è l'unico strumento di tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi impugnati e assorbiti dalla Legge regionale, per altro verso, solo ove la legge censurata fosse dichiarata incostituzionale, i giudizi *a quibus* non sarebbero improcedibili.

Quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente premette che, riguardo alle Leggi-provvedimento, il riconoscimento in capo al legislatore di un vasto ambito di discrezionalità deve essere bilanciato tramite la sua sottoposizione ad un controllo di costituzionalità – tanto più rigoroso

quanto più marcata è la natura provvedimentale dell'atto – sotto il profilo della non arbitrarietà e ragionevolezza; controllo che investe anche gli atti amministrativi che sono il presupposto di quello legislativo.

Sulla base di queste premesse, il TAR della Puglia, Sezione staccata di Lecce, ritiene che la Legge regionale n. 13 del 2007 sia in contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione in quanto il Consiglio regionale, nell'approvarla, non avrebbe tenuto conto del mancato rispetto delle regole dettate dallo stesso TAR, con le quattro sentenze prima ricordate, in relazione alla fase del procedimento amministrativo propedeutico alla adozione degli atti legislativi.

Ciò si sarebbe verificato riguardo alla non corretta attivazione del «contraddittorio con gli interessati», in quanto, ad avviso del rimettente, non sarebbe stata data adeguata pubblicità a tale fase del procedimento onde consentire ai soggetti interessati di partecipare ad esso. In particolare non sarebbe stato chiarito che, prima della convocazione della Conferenza dei servizi del 24 novembre 2006, vi era la possibilità per gli interessati di formulare le loro osservazioni né il termine entro cui queste dovevano essere presentate.

2.3. – Anche nei giudizi di legittimità costituzionale originati dalla tre Ordinanze ora riferite si sono costituite in giudizio diverse parti private, nelle cui difese, fra loro identiche, si riportano integralmente gli argomenti, che qui si intendono richiamati, già svolti dalle parti private costitutesi nei precedenti giudizi.

2.4. – Si è, altresì, costituita la Regione Puglia, concludendo, in via preliminare, per la inammissibilità e, nel merito, per l'infondatezza della questione.

Per la difesa regionale, infatti, la questione sarebbe inammissibile per difetto di motivazione in quanto nelle Ordinanze con la quali è stata sollevata la questione non si rinviene alcun riferimento a violazioni da parte delle disposizioni regionali censurate sia dell'art. 97 che dell'art. 3 della Costituzione: il richiamo alle norme costituzionali sarebbe svolto, difatti, con estrema genericità senza alcuna analisi «dei profili di rilevanza costituzionali sollevati».

Aggiunge la medesima difesa che la questione sarebbe anche inammissibile per difetto di rilevanza in quanto, essendo stati i provvedimenti impugnati emanati in base a disposizioni legislative, non oggetto di autonome censure, che non prevedono la partecipazione dei cittadini interessati alla fase amministrativa della procedura, anche se le norme censurate dovessero essere dichiarate incostituzionali, la amministrazione dovrebbe adottare nuovamente gli atti impugnati reiterandone i medesimi contenuti.

Quanto al merito della questione, la Regione Puglia contesta la sussistenza di qualsivoglia vizio procedimentale nella fase a monte della adozione della Legge censurata, in particolare osservando come, a mente di quanto previsto dall'art. 13 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi), in caso di atti generali di pianificazione e programmazione territoriale (ambito nel quale sono compresi quelli aventi ad oggetto la istituzione di Parchi naturali), sono derogate le disposizioni contenute nella medesima Legge in tema di partecipazione degli interessati al procedimento, essendo, viceversa, a tale fine applicabili le particolari discipline di settore, discipline che, aggiunge la Regione, sono state nel caso di specie rispettate.

Escluso, pertanto, il vizio presupposto, risulterebbe in tal modo l'infondatezza delle censure formulate dal rimettente quanto alla violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

2.5. – Si è costituita nei tre giudizi relativi alla Legge regionale n. 13 del 2007 la Provincia di Lecce, la quale ha preliminarmente eccepito la inammissibilità della questione per difetto di rilevanza sulla scorta di quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle già menzionate Sentenze n. 225 e n. 226

del 1999: potendo, infatti, i giudizi *a quibus* essere definiti indipendentemente dalla risoluzione del quesito sottoposto alla Corte, la relativa questione sarebbe inammissibile.

La difesa provinciale contesta, altresì, la ammissibilità della questione in quanto il rimettente non avrebbe indicato con precisione quali disposizioni della Legge regionale si assumono essere costituzionalmente illegittime. Il rimettente, infatti, avendo utilizzato la locuzione «artt. 1 e seguenti della Legge regionale pugliese 28 maggio 2007, n. 13», usa un'espressione del tutto generica che fa identificare, in definitiva, la censura col testo della intera Legge.

Altro profilo di inammissibilità concerne il vizio della motivazione sulla non manifesta infondatezza, non essendo sul punto le argomentazioni del rimettente sostenute da un adeguato corredo motivazionale sia per ciò che concerne l'asserita violazione dell'art. 3 della Costituzione sia per ciò che riguarda la violazione dell'art. 97 della medesima.

Anche la difesa della Provincia di Lecce ritiene che la questione sarebbe comunque priva di rilevanza, poiché il suo accoglimento non recherebbe alcun concreto vantaggio ai ricorrenti, stanti le misure di salvaguardia previste dagli artt. 6 e 8 della Legge regionale n. 19 del 1997, le quali inibiscono qualsiasi trasformazione del territorio.

Nel merito, infine, la questione sarebbe infondata, attesa la legittimità della fase amministrativa del procedimento, la quale si è svolta nel rispetto dei principi fissati sia dalla Legge n. 394 del 1991 che dalla Legge regionale n. 19 del 1997, che non prevedono la partecipazione dei privati alla conferenza dei servizi.

2.6. – Si è, infine, costituito nei giudizi di fronte alla Corte relativi alle tre ordinanze in questione anche il Comune di Ugento, concludendo per l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza della questione.

Quanto alla prima, essa sarebbe motivata dalla circostanza che il rimettente non avrebbe chiarito in quale modo dal difetto di partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo sarebbe scaturita una violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione da parte della successiva Legge regionale n. 13 del 2007.

Ulteriore profilo di inammissibilità deriverebbe dal difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale rispetto alla decisione da assumere nei giudizi *a quibus*. Infatti, al di là del dedotto vizio formale, il rimettente non avrebbe indicato alcuna lesione sostanziale alla posizione dei ricorrenti in tali giudizi che possa essere sanata attraverso l'eventuale declaratoria di incostituzionalità della Legge censurata: peraltro tale declaratoria non comporterebbe alcun concreto risultato in favore di costoro, attesa la persistenza delle misure di salvaguardia dettate dagli artt. 6 e 8 della Legge regionale n. 19 del 1997 in forza delle quali è, comunque, preclusa ogni attività di trasformazione del territorio.

Quanto alla infondatezza della questione, il Comune di Ugento la fa derivare dalla insussistenza dei vizi procedurali lamentati dal rimettente: in particolare si rileva che, data la tipologia del provvedimento da assumere, volto alla istituzione di un'area naturale protetta, non vi era alcuna necessità di coinvolgere in esso i proprietari dei terreni inclusi nel perimetro dell'area stessa.

La insussistenza del vizio procedimentale escluderebbe la sussistenza del vizio di costituzionalità.

3. – Con altre cinque Ordinanze, tutte del medesimo tenore, il Tribunale amministrativo regionale della Puglia, Sezione staccata di Lecce, dubita, con riferimento sempre agli artt. 3 e 97 della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 1 e seguenti della Legge regionale 26 ottobre 2006, n. 30 (Istituzione del Parco naturale regionale "Costa di Otranto – Santa Maria di Leuca e Bosco di Tricase").

I giudizi *a quibus*, introdotti da soggetti titolari di diritti in aree ubicate all'interno del perimetro dell'istituto Parco naturale, hanno ad oggetto il verbale, (mai comunicato e mai pubblicato, secondo quanto viene precisato) della conferenza dei servizi tenutasi ai sensi dell'art. 6, comma 5, della legge

regionale n. 19 del 1997 al fine della istituzione del Parco naturale di cui alla legge censurata, nonché la presupposta determinazione (anch'essa, si precisa, mai pubblicata e mai comunicata), assunta dalla Giunta regionale ai sensi dell'art. 6, comma 3, della citata Legge regionale n. 19 del 1997, e, infine, ogni altro atto connesso, consequenziale e presupposto.

Essendo la motivazione delle Ordinanze di rimessione identica a quella delle Ordinanze con le quali è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale della Legge regionale della Puglia n. 13 del 2007, si rinvia, quanto alla illustrazione di essa, a quanto già riportato riguardo a tali altre ordinanze di rimessione.

3.1. – Si sono costituite nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale di fronte a questa Corte numerose parti private, già ricorrenti nei giudizi *a quibus*.

Anche in questo caso il tenore degli atti di costituzione è il medesimo delle comparse depositate dalle parti private costitutesi nei giudizi di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la Legge regionale n. 13 del 2007: pertanto si rinvia a quanto già riportato relativamente a tali atti.

3.2. – Si è costituita, nei giudizi relativi alla Legge regionale n. 30 del 2006, la Regione Puglia, concludendo per la inammissibilità o, comunque, per la infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

In particolare la difesa regionale, negata la natura di Legge-provvedimento relativamente alla Legge censurata, non trattandosi di norma con la quale viene sussunto a rango legislativo un preesistente provvedimento amministrativo e affermato il difetto di giurisdizione del rimettente in merito ai giudizi *a quibus*, deduce di conseguenza la mancanza di rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

3.3. – Si è, altresì, costituita la Provincia di Lecce, svolgendo le medesime argomentazioni già dedotte in occasione della precedente costituzione in giudizio e rassegnando le medesime conclusioni.

Si rinvia, pertanto, a quanto in precedenza già riferito in merito ad esse.

3.4. – Si è costituito nei giudizi di legittimità costituzionale il Comune di Gagliano del Capo.

Poiché gli atti di costituzione in giudizio hanno lo stesso contenuto degli atti con i quali si era costituito il Comune di Ugento nei giudizi aventi ad oggetto la Legge regionale n. 13 del 2007, si rinvia a quanto a tale riguardo riportato.

3.5. – Si è, infine, costituito anche il Comune di Tricase, concludendo per l'inammissibilità o l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale della Legge regionale n. 30 del 2006.

Viene, preliminarmente, eccepita la inammissibilità della questione di legittimità costituzionale in quanto in essa difetterebbe il requisito della incidentalità nei giudizi *a quibus*, posto che, come riferisce il rimettente, l'incidente di costituzionalità sarebbe «l'unico strumento processuale a disposizione dei ricorrenti per tutelare le loro posizioni soggettive nei confronti degli impugnati provvedimenti amministrativi, assorbiti dalla Legge regionale». In altre parole, secondo la difesa del Comune di Tricase, «il bene della vita per conseguire il quale è stato instaurato il giudizio principale, risulta [...] conseguibile, nella prospettiva dell'ordinanza, unicamente e direttamente attraverso quello principale».

Ulteriore motivo di inammissibilità delle Ordinanze viene individuato dalla riportata difesa nel fatto che, poiché il rimettente afferma che, solo nell'ipotesi in cui la questione di legittimità costituzionale fosse accolta, i ricorsi principali non sarebbero destinati ad una pronuncia di inammissibilità, egli, implicitamente, affermerebbe di essere, fino al momento dell'accoglimento della questione di

costituzionalità «sostanzialmente privo o carente di giurisdizione»: da ciò tale difesa fa discendere la attuale carenza di legittimazione del TAR della Puglia a sollevare la questione in oggetto.

Riguardo al merito della questione, il concludente Comune ritiene che non troverebbe alcun fondamento la tesi, attribuita al rimettente, secondo la quale la attività legislativa, per essere svolta secondo ragionevolezza, deve conformarsi al rispetto dei giudicati amministrativi. Ciò tanto più ove il denunciato vizio attiene, nel caso di legge-provvedimento, al mancato rispetto di regole procedurali, riferite alla fase amministrativa del complesso procedimento, enunciate dal giudice amministrativo alla stregua di una legge ordinaria.

4. – Nell'imminenza della udienza pubblica molte delle parti costituite hanno depositato memorie illustrative.

4.1. – Con riferimento ai giudizi relativi alla legittimità costituzionale della Legge regionale n. 20 del 2006, la Regione Puglia insiste nella eccezione di inammissibilità della questione stante la sua irrilevanza nei giudizi *a quibus*, legata al difetto assoluto di giurisdizione del rimettente.

In particolare, la Regione, confermate le eccezioni di inammissibilità per difetto di motivazione delle Ordinanze di rimessione e per difetto di interesse degli originari ricorrenti, richiama la recente Ordinanza 1° febbraio 2008, n. 2439, delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione, con la quale tale giudice, adito in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, ha affermato, in relazione alla impugnazione di fronte al TAR della Puglia di taluni atti relativi al procedimento – analogo a quelli che hanno condotto alla adozione delle tre leggi regionali ora allo scrutinio della Corte – che ha portato alla emanazione della legge regionale della Puglia 20 dicembre 2005, n. 18 (Istituzione del Parco naturale regionale “Terra delle gravine”), il difetto assoluto di giurisdizione, non spettando ad alcun giudice il sindacato su atti facenti parte dell'iter formativo di una Legge regionale.

Osserva pertanto la difesa regionale che, avendo i giudizi *a quibus* ad oggetto l'impugnativa di atti del procedimento da cui è scaturita la Legge regionale n. 20 del 2006, emergerebbe il difetto di giurisdizione del rimettente, non spettando ad alcun giudice il sindacato sugli atti del detto procedimento, con la conseguente inammissibilità, per difetto di rilevanza, delle questioni di legittimità costituzionale da lui sollevate.

Quanto al merito, ribadita la insussistenza di vizi procedurali nell'iter formativo della Legge, esclude la fondatezza delle questioni.

4.2. – Nella memoria illustrativa depositata dall'unica difesa delle numerose parti private costitutesi, si prende in particolare posizione in ordine alla prospettata tesi dell'inammissibilità delle questioni, stante la carenza di giurisdizione del rimettente.

Ad avviso di tale difesa il richiamo alla citata Ordinanza della Corte di cassazione n. 2439 del 2008 non sarebbe pertinente in quanto, nel caso oggetto di tale decisione erano impugnati di fronte al giudice amministrativo solo atti riferibili al procedimento legislativo di istituzione di un Parco naturale mentre, nelle ipotesi ora in esame, oggetto di impugnazione sono atti amministrativi – i verbali delle conferenze dei servizi previste dalla Legge regionale n. 19 del 1997 – di tal che andrebbe esclusa la carenza di giurisdizione del rimettente.

Nel merito, la memoria si riporta alle difese già svolte.

4.3. – Ha depositato memoria illustrativa anche il Comune di Gallipoli, contestando, sulla scorta di quanto sostenuto dalla Corte di cassazione nella Ordinanza n. 2439 del 2008, la ammissibilità della questione.

5. – La Regione Puglia, nell’ambito dei giudizi di legittimità costituzionale della Legge regionale n. 13 del 2007, ha depositato altra memoria illustrativa nella quale contesta, per un verso, la definibilità della questione sulla base dei precedenti costituiti dalle Sentenze n. 225 e n. 226 del 1999 di questa Corte, mentre, per altro verso, eccepisce la inammissibilità della questione alla luce di quanto statuito dalla Corte di cassazione con la Ordinanza n. 2439 del 2008.

La Regione, confermate, per il resto, le precedenti difese, ribadisce l’inammissibilità della questione per non avere il rimettente censurato anche la Legge regionale n. 19 del 1997 che regola il procedimento per l’istituzione delle aree naturali protette. Tale omissione, secondo la difesa regionale, avrebbe la paradossale conseguenza che, anche ove la questione sollevata fosse accolta, la Regione dovrebbe emanare altra legge in base allo stesso procedimento che avrebbe determinato l’incostituzionalità ora denunciata.

5.1. – Ha depositato memoria illustrativa anche il Comune di Ugento: essa riporta gli stessi argomenti già contenuti nella memoria del Comune di Gallipoli, che, pertanto, qui si richiamano.

6. – Relativamente ai giudizi di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la Legge regionale n. 30 del 2006 hanno depositato memoria illustrativa sia la Regione Puglia che il Comune di Gagliano del Capo.

La Regione ha eccepito la inammissibilità della questione stante la carenza di giurisdizione del TAR rimettente, secondo i rilievi della Ordinanza n. 2439 del 2008 della Corte di cassazione.

Il Comune sopraindicato ha, a sua volta, reiterato i temi difensivi già illustrati dai Comuni di Gallipoli e di Ugento.

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale amministrativo regionale della Puglia, Sezione staccata di Lecce, dubita, con riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, della legittimità costituzionale di tre Leggi della Regione Puglia: cioè della Legge regionale 10 luglio 2006, n. 20 (Istituzione del Parco naturale regionale “Isola di S. Andrea e litorale di Punta Pizzo”), della Legge regionale 28 maggio 2007, n. 13 (Istituzione del Parco naturale regionale “Litorale di Ugento”), e della Legge regionale 26 ottobre 2006, n. 30 (Istituzione del Parco naturale regionale “Costa di Otranto – Santa Maria di Leuca e Bosco di Tricase”).

In particolare, il giudice amministrativo territoriale pugliese ha sollevato questione di legittimità costituzionale:

della Legge regionale n. 20 del 2006, con otto Ordinanze depositate, nel corso di altrettanti giudizi, in data 12 gennaio 2007;

della Legge regionale n. 13 del 2007, con tre Ordinanze depositate, nel corso di altrettanti giudizi, in data 27 giugno 2007;

della Legge regionale n. 30 del 2006, con cinque Ordinanze depositate, nel corso di altrettanti giudizi, in data 28 settembre 2007.

Tenuto conto, pur nella formale diversità dei testi normativi censurati, della sostanziale identità degli argomenti sviluppati dal rimettente nelle sedici ordinanze di rimessione a sostegno delle dedotte questioni di legittimità costituzionale, i relativi giudizi possono essere riuniti per essere unitariamente decisi.

2. – Infatti il TAR salentino, essendo stati impugnati, da numerosi soggetti titolari di diritti su beni immobili ricadenti in zone ubicate all’interno del territorio dei Parchi naturali istituiti con le tre Leggi censurate, atti pertinenti al procedimento amministrativo prodromico alla adozione degli atti legislativi in discorso, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dei medesimi affermandone

il contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione, in quanto essi sarebbero viziati da irragionevolezza e sarebbero lesivi del principio di buona amministrazione. Infatti essi sarebbero stati approvati da parte del Consiglio regionale pugliese senza che si fosse adeguatamente tenuto conto di quanto, in precedenza, stabilito dal medesimo TAR, con taluni provvedimenti giurisdizionali, in merito alle modalità di attivazione, nel corso delle fasi amministrative rispettivamente preordinate alla istituzione dei singoli Parchi naturali, del contraddittorio con i soggetti interessati. Limitatamente alla censura riguardante la Legge regionale n. 20 del 2006, il Consiglio regionale non avrebbe, altresì, tenuto conto della circostanza che, in sede di conferenza dei servizi, non sarebbe stata raggiunta la unanimità dei partecipanti in ordine alla perimetrazione del Parco naturale con tale legge istituito.

3. – Onde meglio esporre le ragioni della presente decisione e comprendere le ragioni delle doglianze del rimettente, pare preliminarmente opportuno premettere una, sia pur schematica, disamina della disciplina regionale pugliese in tema di istituzioni di parchi naturali.

3.1. – Emanata in conformità ai principi contenuti nella Legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), la Legge regionale 24 luglio 1997, n. 19 (Norme per la istituzione delle aree naturali protette nella Regione Puglia), nel dettare le regole del procedimento preordinato alla istituzione, per Legge regionale, di parchi e aree naturali protette, prevedeva, nella sua originaria formulazione, all'art. 6, che nei trenta giorni successivi alla entrata in vigore della Legge stessa – ovvero nei trenta giorni successivi alla dichiarazione di ammissibilità della proposta di Legge di iniziativa popolare volta alla istituzione di un'area naturale protetta – il Presidente della Giunta regionale dovesse convocare le “preconferenze” dei servizi finalizzate alla individuazione di linee guida per la redazione dei documenti di indirizzo, come previste dall'art. 22, comma 1, della Legge n. 394 del 1991. I lavori di tali “preconferenze”, ai quali erano chiamati a partecipare le amministrazioni interessate, i Consorzi di bonifica e le organizzazioni agricole, imprenditoriali e ambientaliste, dovevano concludersi entro trenta giorni dalla loro convocazione.

Nei successivi trenta giorni era adottato, a cura della Giunta regionale, alla luce dei documenti di indirizzo scaturiti all'esito delle citate “preconferenze”, lo schema di disegno di Legge nel quale erano, fra l'altro, precisate la descrizione dei luoghi e la loro perimetrazione, e venivano individuate le misure provvisorie di salvaguardia, il regime vincolistico e gli eventuali indennizzi. Tale schema di disegno di Legge era, nei successivi trenta giorni, portato a conoscenza degli Enti territoriali interessati, mentre negli ulteriori sessanta giorni erano convocate, dal Presidente della Giunta, le Conferenze dei servizi aventi le finalità di cui agli artt. 22 della citata Legge n. 394 del 1991, 27 della Legge 8 giugno 1990, n. 142 (Ordinamento delle autonomie locali) [disposizione questa, peraltro, abrogata e sostituita dagli artt. 112 e 113 del Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico delle Leggi sull'ordinamento degli Enti locali)], e 14 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi).

Conclusasi anche questa fase, nei seguenti sessanta giorni era adottato dalla Giunta il «provvedimento definitivo», che doveva essere inviato al Consiglio regionale per l'approvazione della legge istitutiva del Parco.

Tale modello procedimentale è stato, peraltro, oggetto di revisione da parte del legislatore regionale pugliese proprio successivamente alla emissione da parte del TAR dei provvedimenti giurisdizionali della cui mancata osservanza da parte del medesimo legislatore, in occasione della adozione delle tre Leggi regionali censurate, tale organo giurisdizionale si duole.

Infatti, con l'art. 30 della Legge regionale 19 luglio 2006, n. 22 (Assestamento e prima variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2006), il testo del richiamato art. 6 della Legge regionale n. 19 del 1997 è stato modificato nel senso di prevedere un procedimento più snello, caratterizzato: dalla immediata convocazione – in luogo delle anteriormente previste

“preconferenze” – delle conferenze dei servizi volte alla individuazione delle linee guida per la redazione dei documenti di indirizzo; dalla predisposizione, da parte della Giunta, nei trenta giorni successivi alla chiusura dei lavori della Conferenza dei servizi (per i quali era dato il termine di novanta giorni dalla convocazione), del disegno di Legge di istituzione dell’area naturale protetta; dalla pubblicazione di tale disegno di Legge nel Bollettino ufficiale della Regione, oltre che dalla già prevista comunicazione di esso agli Enti territoriali interessati; dalla adozione, infine, dal parte della Giunta regionale, del provvedimento definitivo da inviare al Consiglio regionale per l’approvazione della legge istitutiva dell’area protetta.

Applicata la predetta disciplina – sebbene non sia ben chiaro alla luce delle diverse Ordinanze di rimessione se si sia pervenuti alla adozione delle tre Leggi censurate applicando il modello procedimentale previsto precedentemente alla modifica introdotta con la legge n. 22 del 2006 ovvero applicando il modello ad essa successivo o, infine, applicando una sorta di modello misto, in parte articolato sulla prima disciplina in parte sulla seconda – il legislatore regionale pugliese ha adottato le tre Leggi censurate, istitutive dei ricordati Parchi naturali.

4. – Come dianzi accennato, diversi soggetti proprietari, o comunque titolari di diritti di godimento, di beni siti all’interno del perimetro dei tre parchi definiti con le Leggi censurate hanno impugnato, ciascuno per quanto di specifico interesse, gli atti delle conferenze dei servizi rispettivamente preordinate alla istituzione dei parchi naturali “Isola di S. Andrea e litorale di Punta Pizzo”, “Litorale di Ugento” e “Costa di Otranto – Santa Maria di Leuca e Bosco di Tricase”, nonché degli atti preparatori e consequenziali alle predette conferenze, ivi comprese le determinazioni assunte dalla Giunta regionale in ordine alla individuazione dello schema di disegno di Legge da inviare e sottoporre al Consiglio regionale per la sua approvazione.

4.1. – Nel corso di tali controversie il TAR ha sollevato le questioni di costituzionalità di cui al presente giudizio.

5. – Le eccezioni di inammissibilità delle questioni, variamente sollevate dalle parti costituite, non sono fondate.

5.1. – Infondata è, infatti, la eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza della questione argomentata dalle difese sia della Regione Puglia che degli altri Enti territoriali parti del giudizio di costituzionalità, in relazione ad un preteso difetto di giurisdizione del giudice rimettente rispetto a tutti quanti i giudizi *a quibus*.

Tale eccezione si basa principalmente sulla esistenza di una decisione resa di recente dalle Sezioni unite civili della Corte di cassazione (cioè della Ordinanza 1° febbraio 2008, n. 2439) con la quale la Corte regolatrice ha affermato la carenza assoluta di giurisdizione relativamente ad una controversia in cui oggetto di impugnazione di fronte al giudice amministrativo era stata, secondo quanto risulta dallo stesso provvedimento giurisdizionale, la delibera della Giunta regionale pugliese di approvazione dello schema di disegno di Legge di istituzione del Parco naturale regionale “Terra delle Gravine”.

Nell’occasione, i giudici di legittimità hanno rilevato che, costituendo gli atti impugnati fasi legislativamente regolamentate del processo di formazione della Legge regionale in materia di istituzione di parchi naturali, gli stessi, in quanto espressione di esercizio della potestà legislativa della Regione, sono sottratti al sindacato giurisdizionale, sia del giudice ordinario che di quello amministrativo.

5.2. – Sollecitando l'adesione di questa Corte a siffatto orientamento, le ricordate parti costituite deducono la inammissibilità della questione per l'evidente difetto di rilevanza della stessa là dove risultasse che il giudice a quo, in quanto carente di potestà giurisdizionale riguardo alle questioni alla sua attenzione nei giudizi principali, non li dovrebbe decidere facendo applicazione delle disposizioni della cui costituzionalità egli dubita.

La eccezione non è meritevole di accoglimento.

Infatti la giurisprudenza di questa Corte si è più volte, anche di recente, espressa nel senso che, in considerazione della autonomia del giudizio incidentale di costituzionalità rispetto a quello principale, discende che, in sede di verifica dell'ammissibilità della questione, la Corte medesima può rilevare il difetto di giurisdizione soltanto nei casi in cui questo appaia macroscopico, così che nessun dubbio possa aversi sulla sua sussistenza (fra le altre, le Sentenze n. 156 del 2007; n. 144 del 2005; n. 288 del 2003). La relativa indagine deve, peraltro, arrestarsi laddove il rimettente abbia espressamente motivato in maniera non implausibile in ordine alla sua giurisdizione (Sentenza n. 11 del 2007; n. 144 del 2005; n. 291 del 2001).

Precisatosi che, comunque, la verifica operata da questa Corte – operata su di un piano, giova chiarire, di esclusiva ed astratta non implausibilità della motivazione adottata dal rimettente, elemento questo dal punto di vista semantico ovviamente assai meno pregnante della fondatezza – è meramente strumentale al riscontro della rilevanza della questione di costituzionalità e che, esaurendosi la sua funzione all'interno del relativo giudizio, non è certamente idonea a determinare alcuna preclusione in ordine all'eventuale successivo spiegarsi della cognizione piena sul punto da parte del giudice istituzionalmente preposto alle definizioni delle questioni di giurisdizione, va osservato che, riguardo alle fattispecie che interessano il presente giudizio, il TAR rimettente ha motivato in ordine alla sua affermata giurisdizione, rilevando che gli atti oggetto delle impugnazioni pendenti di fronte a lui, appartenendo – nella complessa serie procedimentale preordinata alla adozione delle leggi istitutive di aree naturali protette – alla fase amministrativa, erano suscettibili di essere validamente impugnati dinanzi al giudice amministrativo.

Al riguardo, d'altra parte, non può non considerarsi, ai fini del riscontro della non implausibilità di tali considerazioni, che, diversamente da quanto emerge dall'esame della citata Ordinanza n. 2439 del 2008 della Corte di cassazione, nei casi che ora interessano l'oggetto della impugnazione di fronte al giudice *a quibus* sono, principalmente, gli atti delle Conferenze dei servizi tenutesi prima dell'invio da parte della Giunta regionale al Consiglio regionale dello schema definitivo di disegno di Legge per la sua approvazione e non, invece, tale schema di disegno di Legge.

5.3. – Parimenti infondata è la eccezione di inammissibilità, ancora per difetto di giurisdizione del rimettente, formulata dalla difesa del Comune di Tricase. Invero, la circostanza che il TAR salentino affermi che, solo in ipotesi di accoglimento della questione di legittimità costituzionale da lui sollevata, i ricorsi oggetto dei giudizi *a quibus* non sarebbero destinati ad una pronuncia di improcedibilità o, comunque, di inammissibilità, nulla ha a che vedere con la sussistenza o meno della giurisdizione in capo al rimettente: infatti, diversamente da come sembra intendere il Comune di Tricase, la avvenuta entrata in vigore della censurata Legge-provvedimento non si pone, neppure nella prospettiva del rimettente, quale elemento condizionante *ab origine* la sua *potestas judicandi* ma solo quale fatto che incide, negativamente, sulla procedibilità dei ricorsi stessi.

5.4. – In questo senso viene anche disattesa la ulteriore eccezione di inammissibilità dedotta dalla medesima difesa, attinente alla mancanza di incidentalità nella questione di costituzionalità sollevata dal TAR della Puglia.

Ove, infatti, fosse rimosso l'elemento sopravvenuto, costituito dai censurati interventi legislativi, che, a giudizio del medesimo TAR, rende attualmente improcedibili gli originari ricorsi, il sindacato del

giudice amministrativo sugli atti impugnati riprenderebbe il suo primitivo vigore, risultando in tal senso evidenziata la incidentalità, rispetto ai giudizi principali, di quello di legittimità costituzionale.

5.5. – Riguardo alla (dedotta da più parti) inammissibilità delle questioni di costituzionalità stante il denunciato difetto di interesse delle parti ricorrenti nei giudizi *a quibus* le quali, anche in caso di accoglimento delle censure mosse dal rimettente alle tre ricordate Leggi regionali, non potrebbero svolgere alcuna attività di trasformazione del territorio a causa della contestuale riattivazione delle misure di salvaguardia previste dagli artt. 6 e 8 della Legge regionale 24 luglio 1997, n. 19 (Norme per l'istituzione delle aree naturali protette nella Regione Puglia), va rilevato che, ai fini dell'ammissibilità dello scrutinio di costituzionalità di una Legge, e proprio in ragione della autonomia di questo giudizio rispetto a quello *a quo*, non è necessario che vi sia un interesse sostanziale di una delle parti in ordine all'accoglimento o meno della questione, essendo, invece, sufficiente (oltre, ovviamente, al requisito della non manifesta infondatezza) che la norma di cui si dubita si ponga come necessaria ai fini della definizione del giudizio, essendo, poi, irrilevante questione di fatto se le parti del giudizio *a quo* si possano o meno giovare degli effetti della decisione con la quale si è chiuso il giudizio medesimo.

5.6. – Sia la Regione Puglia che il Comune di Gallipoli deducono quale motivo di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR di Lecce la circostanza che tale organo non abbia adeguatamente motivato in ordine alla asserita lesione degli invocati parametri di costituzionalità e in ordine alla conseguente lesione degli interessi dei ricorrenti nei giudizi *a quibus*. Anche in questo caso la eccezione formulata deve essere disattesa.

Per quanto interessa ai fini della ammissibilità delle questioni, infatti, il rimettente chiarisce che il vizio di costituzionalità deriverebbe dal non avere il legislatore regionale tenuto conto della esistenza di determinati vizi nell'*iter* procedimentale che ha condotto alla adozione della Legge, vizi che sarebbero costituiti nella lesione del diritto di piena partecipazione dei soggetti coinvolti nel procedimento di istituzione dei Parchi naturali.

Tale comportamento del legislatore, recidendo in sostanza il legame funzionale tra la fase amministrativa e quella propriamente legislativa del procedimento volto alla istituzione in Puglia delle aree naturali di rilevanza regionale, costituirebbe il motivo sia della asserita irragionevolezza della scelta legislativa sia del contrasto col principio di buona amministrazione, ledendo, secondo la tesi del rimettente, la posizione dei soggetti interessati a tutela dei quali sarebbe posta la fase amministrativa del procedimento stesso.

5.7. – Non determina, nel caso in esame, la inammissibilità delle questioni di costituzionalità, contrariamente a quanto eccepisce la difesa della Provincia di Lecce, il fatto che il rimettente abbia censurato, rispettivamente, tre interi testi legislativi, senza precisare quale norma, tra quelle contenute in tali testi, si ponga in contrasto coi parametri evocati: infatti il tipo di vizio dedotto dal rimettente, attenendo ad un profilo genetico delle Leggi censurate, ne coinvolge necessariamente tutte le disposizioni (Sentenze n. 37 del 1991 e n. 204 del 1981).

5.8. – Va, infine, disattesa anche la eccezione di inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza, svolta dalle difese delle costituite parti private, nonché da quella della Provincia di Lecce, la quale si basa sugli argomenti sviluppati da questa Corte nelle sue precedenti Sentenze nn. 225 e 226 del 1999.

Infatti, tali, peraltro isolate, decisioni ebbero ad affermare il principio della perdurante sindacabilità di un atto amministrativo, nonostante la sua avvenuta approvazione con Legge regionale.

L'adesione a tale tesi renderebbe non rilevanti le questioni di legittimità costituzionale ora sollevate dal TAR salentino.

Tuttavia questa Corte ritiene che i richiamati precedenti, dei quali, per la loro peculiarità, appare giustificata un'applicazione restrittiva, non siano pertinenti al presente caso.

Infatti in tali occasioni questa Corte, a differenza di quanto si verifica attualmente, era chiamata a sindacare, nel primo caso, la legittimità costituzionale non solo della Legge istitutiva dell'area naturale, ma anche della Legge con la quale era fissato l'*iter* procedimentale della successiva Legge-provvedimento, e, nel secondo, un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Lombardia in merito, fra l'altro, alla sentenza con la quale il locale TAR aveva annullato in sede giurisdizionale il provvedimento della Giunta regionale di approvazione e trasmissione al Consiglio regionale dello schema di disegno di Legge relativo alla adozione del piano territoriale di coordinamento concernente un parco regionale lombardo.

Nella prima fattispecie si presentava, quindi, uno spazio relativo ai provvedimenti amministrativi consequenziali rispetto alla cosiddetta "Legge madre" e prodromici rispetto alla cosiddetta "Legge figlia", mentre nel secondo la decisione precisava, comunque, che la «fase legislativa, al contrario della precedente [fase amministrativa], non [poteva] essere oggetto del sindacato diretto del giudice amministrativo, ed [era] soggetta al controllo di costituzionalità attraverso la verifica dell'esistenza dei vizi tipici delle leggi, compresi quelli procedurali».

È significativo osservare che la prevalente giurisprudenza amministrativa, cui, tra l'altro, aderisce lo stesso rimettente, non condivide il principio della perdurante sindacabilità dell'atto amministrativo anche se il suo contenuto sia recepito da un atto legislativo. In ogni caso, deve ritenersi che le citate Sentenze nn. 225 e 226 del 1999 costituiscano specifiche soluzioni delle particolari questioni che erano state allora sottoposte al giudizio di costituzionalità. In più occasioni (Sentenze n. 267 del 2007, n. 429 del 2002, n. 364 del 1999, n. 211 del 1998, n. 185 del 1998, n. 492 del 1995, n. 347 del 1995, n. 62 del 1993, n. 143 del 1989, n. 59 del 1957) questa Corte ha, direttamente o indirettamente, affermato che in caso di Leggi-provvedimento volte a "legificare" scelte che di regola spettano alla autorità amministrativa, la tutela dei soggetti incisi da tali atti verrà a connotarsi, come nel presente caso, stante la preclusione di un sindacato da parte del giudice amministrativo, «secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale» (Sentenza n. 62 del 1993).

6. – Nel merito, la questione non è fondata.

6.1. – Il TAR rimettente, infatti, nel dubitare della legittimità costituzionale delle tre Leggi censurate, afferma che le stesse sarebbero irragionevoli e non rispettose del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, violando, pertanto, gli artt. 3 e 97 della Costituzione, in quanto il Consiglio regionale, nell'approvarle, non avrebbe tenuto conto del fatto che la propedeutica fase amministrativa, indirizzata alla istituzione delle tre aree protette, non si era svolta nel rispetto delle regole procedurali dettate dal medesimo TAR con le quattro Sentenze n. 1184, n. 1185, n. 1186 e n. 1187 del 2006.

Tale tesi non può essere condivisa.

6.2. – Per ciò che concerne la lesione dell'art. 97 della Costituzione, va detto che la disposizione richiamata è del tutto inconferente rispetto al dedotto profilo di incostituzionalità.

Al riguardo è sufficiente osservare che il precetto relativo al principio di buon andamento della pubblica amministrazione espresso dall'art. 97 della Costituzione è applicabile esclusivamente all'amministrazione, essendo qui, invece, in discussione non il contenuto di una disposizione legislativa che imponga un determinato comportamento alla pubblica amministrazione (ipotesi alla

quale è certamente pertinente il sindacato di costituzionalità esperito alla stregua dell'art. 97 della Costituzione), ma esclusivamente l'andamento di un'attività che, in toto, è riferibile allo svolgimento della funzione legislativa. In altre parole, l'art. 97 Cost. costituisce parametro di legittimità costituzionale di una disposizione legislativa che venga a regolare una procedura amministrativa, ma non può essere invocato per valutare il corretto svolgimento di un iter procedimentale legislativo.

6.3. – Quanto alla affermata irragionevolezza delle tre leggi censurate, va osservato che il rimettente non si cura di prendere in considerazione il contenuto delle Leggi regionali in discorso.

La questione di costituzionalità da lui formulata si fonda, infatti, non su aspetti di irragionevolezza direttamente riferibili al contenuto precettivo delle disposizioni emanate dal legislatore pugliese, quanto, piuttosto, su di un profilo che potrebbe dirsi sintomatico: sulla circostanza, cioè, che il legislatore non avrebbe tenuto conto nell'emanarle di quanto statuito, con riferimento al prodromico procedimento amministrativo, dallo stesso attuale rimettente nelle ricordate quattro Sentenze, delle quali, peraltro, neppure risulta l'avvenuto passaggio in giudicato, contrassegnate dai numeri 1184, 1185, 1186 e 1187 del 2006.

Ma per far derivare da ciò, come invece preteso dal giudice *a quo*, l'affermazione della fondatezza della sollevata censura di illegittimità costituzionale, andrebbe presupposta, indipendentemente e prioritariamente rispetto ad ogni valutazione relativa al sostanziale contenuto dell'atto normativo in tal modo adottato, la sussistenza di un vincolo procedimentale all'attività legislativa che possa essere dettato da organi giudiziari.

La circostanza che, viceversa, la funzione legislativa, anche regionale, può essere condizionata solo con disposizioni che traggano direttamente la loro origine dalla Costituzione, esclude la possibilità che un siffatto vincolo possa derivare da decisioni assunte in sede giurisdizionale.

6.4. – Né, affrontando sotto l'aspetto del merito una questione già esaminata al precedente punto 5.8 con riferimento ai sollevati profili di inammissibilità, può ritenersi che la materia in oggetto possa essere disciplinata solo con provvedimenti amministrativi, in quanto nella Legge quadro statale sulle aree protette n. 394 del 1991 è espressamente previsto all'art. 23 il principio fondamentale che sia una Legge regionale ad istituire il parco naturale regionale. Ugualmente, non può affermarsi che, in deroga al generale principio della modificabilità della Legge anteriore da parte della posteriore, la Legge successiva non possa innovare i modelli procedurali amministrativi previsti da Leggi precedenti.

Vale, al riguardo, quanto affermato da questa Corte, in molteplici decisioni. In particolare nella Sentenza n. 143 del 1989 si precisa che «Tanto la Costituzione (artt. 70 e 121), quanto gli Statuti regionali definiscono la Legge, non già in ragione del suo contenuto strutturale o materiale, bensì in dipendenza dei suoi caratteri formali, quali la provenienza da un certo organo o da un certo potere, il procedimento di formazione e il particolare valore giuridico (rango primario delle norme legislative, trattamento giuridico sotto il profilo del sindacato, residenza all'abrogazione, etc.). Né si potrebbe dire che il divieto di Leggi a contenuto particolare e concreto tocchi soltanto le Regioni in conseguenza di un presunto principio generale dell'ordinamento giuridico, poiché un principio del genere, concernendo i caratteri strutturali della Legge diretti a qualificarne l'essenza o l'identità tipologica come atto normativo, dovrebbe essere desunto da una inequivoca norma avente un rango superiore alla stessa Legge, che in verità non è dato rinvenire nel nostro ordinamento positivo. D'altra parte, come pure ha affermato questa Corte nelle decisioni precedentemente ricordate, nessuna disposizione costituzionale o statutaria comporta una riserva agli organi amministrativi o "esecutivi" degli atti a contenuto particolare e concreto».

Si tratta di principi ribaditi, anche di recente, nella Sentenza n. 267 del 2007, nella quale si ricorda «che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, non è preclusa alla Legge ordinaria la possibilità di attrarre nella propria sfera di disciplina oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa, non sussistendo un divieto di adozione di Leggi a contenuto particolare e concreto, ossia di Leggi-provvedimento (Sentenza n. 347 del 1995). [...] La legittimità di questo tipo di Leggi deve, quindi, essere valutata in relazione al loro specifico contenuto. In considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio (Sentenze n. 185 del 1998, n. 153 del 1997), la Legge-provvedimento è, conseguentemente, soggetta ad uno scrutinio stretto di costituzionalità (Sentenze n. 429 del 2002, n. 364 del 1999, nn. 153 e 2 del 1997), essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore. Ed un tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia, come nella specie, la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo (Sentenza n. 153 del 1997)». Ma tali profili, come si è già sottolineato, non vengono motivatamente sottoposti al giudizio di questa Corte nelle Ordinanze che sollevano le questioni di costituzionalità.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1 e seguenti della Legge regionale della Puglia 10 luglio 2006, n. 20 (Istituzione del Parco naturale regionale "Isola di S. Andrea e litorale di Punta Pizzo"), degli artt. 1 e seguenti della Legge regionale della Puglia 28 maggio 2007, n. 13 (Istituzione del Parco naturale regionale "Litorale di Ugento"), e degli artt. 1 e seguenti della Legge regionale della Puglia 26 ottobre 2006, n. 30 (Istituzione del Parco naturale regionale "Costa di Otranto – Santa Maria di Leuca e Bosco di Tricase"), sollevate, con riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sezione staccata di Lecce, con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 giugno 2008.

Il Presidente: BILE

Il Redattore: NAPOLITANO

Il Cancelliere: FRUSCELLA

3.13 *Sentenza N. 38 anno 2009*

N. 38

SENTENZA 9 – 13 FEBBRAIO ANNO 2009

Deposito in cancelleria: 13 febbraio 2009.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 07/1[^] s.s. del 18 febbraio 2009.

Pres. FLICK – Rel. QUARANTA

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

GIOVANNI MARIA FLICK, Presidente

FRANCESCO AMIRANTE

UGO DE SIERVO

ALFIO FINOCCHIARO

ALFONSO QUARANTA

FRANCO GALLO

LUIGI MAZZELLA
 GAETANO SILVESTRI
 SABINO CASSESE
 MARIA RITA SAULLE
 GIUSEPPE TESAURO
 PAOLO MARIA NAPOLITANO
 GIUSEPPE FRIGO
 ALESSANDRO CRISCUOLO
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale della Legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52 (Integrazioni alla Legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 «Diritto allo studio»), promosso con Ordinanza del 10 marzo 2008 dal Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna nel giudizio vertente tra il Comitato Bolognese “Scuola e Costituzione” ed altri e la Regione Emilia-Romagna, iscritta al n. 242 del Registro Ordinanze 2008 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 35, prima serie speciale, dell'anno 2008.

Visti gli atti di costituzione del Comitato Bolognese “Scuola e Costituzione”, della Chiesa Evangelica Metodista di Bologna, della Comunità Ebraica di Bologna e della Regione Emilia-Romagna, nonché l'atto di intervento della Federazione Italiana Scuole Materne (FISM);
 udito nell'udienza pubblica del 13 gennaio 2009 il Giudice relatore Alfonso Quaranta;
 uditi gli avvocati Federico Sorrentino e Massimo Luciani per il Comitato Bolognese “Scuola e Costituzione” ed altri, Giandomenico Falcon e Luigi Manzi per la Regione Emilia-Romagna, Mauro Giovannelli, Giuseppe Totaro e Franco Gaetano Scoca per la Federazione Italiana Scuole Materne (FISM).

Ritenuto in fatto

1.— Con Ordinanza del 10 marzo 2008, il Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna ha sollevato questione di legittimità costituzionale della Legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52 (Integrazioni alla Legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 «Diritto allo studio»), per violazione dell'art. 33, primo, secondo e terzo comma, e dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, nel testo anteriore alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione).

2.— Il giudizio *a quo* è stato promosso dal Comitato Bolognese “Scuola e Costituzione”, dalla Chiesa Cristiana Avventista del Settimo Giorno di Bologna, dalla Comunità Ebraica di Bologna e dalla Chiesa Evangelista Metodista di Bologna ed ha ad oggetto l'impugnazione della delibera del Consiglio regionale dell'Emilia-Romagna n. 97 del 28 settembre 1995, recante l'approvazione dei criteri per l'assegnazione dei contributi ai Comuni per l'anno 1995 per l'attivazione di convenzioni per la qualificazione e il sostegno delle scuole dell'infanzia private senza fini di lucro o gestite da I.P.A.B., nonché degli atti connessi e presupposti.

Nel ricorso introduttivo di tale giudizio risultavano prospettati cinque motivi di impugnazione.

Con il primo motivo era dedotto il vizio di violazione della Legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 (Diritto allo studio e qualificazione del sistema integrato pubblico-privato delle scuole dell'infanzia), come modificata dalla Legge regionale n. 52 del 1995.

Con il secondo motivo si denunciava la contrarietà del Protocollo d'intesa – previsto dalla deliberazione impugnata – che sarebbe dovuto intercorrere tra la Regione e la Federazione Italiana

Scuole Materne (FISM), sia alla suddetta Legge regionale, sia ad alcune disposizioni costituzionali (artt. 3, 33, primo e terzo comma, e 128 Cost.).

Con il terzo motivo si prospettava l'illegittimità derivata dell'atto impugnato in ragione dell'illegittimità costituzionale della Legge regionale n. 52 del 1995 in riferimento agli artt. 3 e 128 Cost.

Infine, con il quarto e il quinto motivo si censurava il medesimo atto in ragione dell'illegittimità costituzionale della citata Legge regionale per violazione degli artt. 33 e 117, primo comma, Cost.

3.— Il TAR, con “Sentenza parziale” n. 191 del 1997 (avverso la quale la Regione Emilia-Romagna proponeva appello al Consiglio di Stato), accoglieva, in parte, l'impugnativa proposta, ritenendo fondato il primo motivo – salvo che per le determinazioni, contenute negli atti impugnati, relative alla FISM, per cui detto motivo era dichiarato inammissibile per difetto di contraddittorio – e, in parte, la dichiarava inammissibile con riguardo al secondo e al terzo motivo (attesa, anche per essi, la mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti della FISM).

Contestualmente, con separata ordinanza, in relazione al quarto ed al quinto motivo di impugnazione, il TAR rimetteva a questa Corte la questione di legittimità costituzionale della Legge regionale n. 52 del 1995, in riferimento agli artt. 33, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost.

4.— Questa Corte, con Ordinanza n. 67 del 1998, dichiarava la manifesta inammissibilità della questione.

Con una seconda ordinanza lo stesso TAR rimetteva nuovamente alla Corte la questione di legittimità costituzionale della citata Legge regionale, ancora per contrasto con gli artt. 33, primo, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost.

La Corte, con Ordinanza n. 346 del 2001, dichiarava la manifesta inammissibilità anche di tale questione.

5.— Successivamente, con la Decisione n. 880 del 14 febbraio 2002, il Consiglio di Stato, IV Sezione, pronunciando sull'appello della Regione avverso la citata sentenza parziale, accoglieva lo stesso e dichiarava inammissibile il ricorso di primo grado per difetto di legittimazione ed interesse ad agire dei ricorrenti originari.

6.— Il TAR ha ora nuovamente sollevato questione di legittimità costituzionale della medesima Legge regionale in riferimento agli artt. 33, primo, secondo e terzo comma e 117, primo comma, Cost., nel testo anteriore alla novella introdotta dalla Legge cost. n. 3 del 2001, ritenendo non ostative a tal fine le già intervenute ordinanze di manifesta inammissibilità.

Ad avviso del remittente, l'intera Legge regionale n. 52 del 1995 disciplinerebbe un ambito non rientrante nelle materie indicate dall'art. 117, primo comma, Cost., ma atterrebbe, invece, alla materia dell'istruzione, riservata allora (ad esclusione dell'istruzione artigiana e professionale) «allo Stato (...) dall'art. 33, secondo comma, Cost.».

Inoltre, gli artt. 3 e 5 della citata legge regionale, nel prevedere un sostegno finanziario direttamente a favore delle scuole d'infanzia private per contributi di spesa corrente e di investimento, violerebbero l'art. 33, primo e terzo comma, Cost., il quale fissa i principi della libertà di insegnamento e della libertà di istituzione di scuole e istituti di educazione senza oneri per lo Stato.

7.— Il giudice *a quo* afferma la sussistenza della rilevanza della questione in ragione di quanto statuito dal Consiglio di Stato nella decisione n. 880 del 2002.

Infatti, il giudice di appello – sottolinea il remittente – ha precisato che «rimane impregiudicato l'ulteriore corso del giudizio di primo grado avuto riguardo al quarto e quinto motivo di ricorso originario». Il giudice *a quo* ritiene, pertanto, che «non si è esaurito il potere decisorio» ad esso spettante «il cui concreto esercizio, in senso favorevole o sfavorevole ai ricorrenti, dipenderà esclusivamente dalla fondatezza o meno della questione di legittimità costituzionale prospettata con la quarta e quinta censura».

8.— A sostegno della ritenuta non manifesta infondatezza della questione, in riferimento alla dedotta violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., il TAR ha richiamato l'art. 42 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all'art. 1 della Legge 22 luglio 1975, n. 382).

Detta norma, nel precisare l'ambito delle funzioni amministrative relative alla materia “assistenza scolastica”, da un lato, porterebbe ad escludere che possano essere ricomprese nella stessa le disposizioni contenute nella legge impugnata; dall'altro, avvalorerebbe la tesi secondo cui l'assistenza scolastica sarebbe materia distinta dall'istruzione.

Inoltre, ad avviso del remittente, le provvidenze in esame non potrebbero essere ascritte alla materia della beneficenza pubblica, anch'essa attribuita alle Regioni dall'art. 117, primo comma, Cost., nel testo anteriore alla novella del 2001.

La previsione di un sostegno economico direttamente a favore delle scuole d'infanzia private, per contributi di spesa corrente e di investimento, come stabilito dagli artt. 3 e 5 della Legge regionale censurata, sarebbe, altresì, in contrasto con il divieto di oneri finanziari a carico del bilancio pubblico, come stabilito dall'art. 33 Cost.

Detto divieto, infatti, secondo la giurisprudenza della Corte (è richiamata la Sentenza n. 454 del 1994), non risulterebbe violato solo nel caso in cui la prestazione pubblica abbia come destinatari diretti gli alunni e non le scuole private.

Infine, ogni contribuzione pubblica comporterebbe il rischio di una non consentita ingerenza sull'organizzazione della scuola stessa.

9.— Il 30 luglio 2008 si è costituita in giudizio la Regione Emilia-Romagna, la quale ha chiesto che la questione proposta sia dichiarata inammissibile o non fondata.

10.— In data 9 settembre 2008 ha depositato atto di intervento la FISM, la quale dopo aver ricordato la legislazione sopravvenuta, ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o non fondata.

In particolare, la FISM ha prospettato l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza e per mancanza del carattere di incidentalità della stessa.

11.— Nella stessa data del 9 settembre 2008 si sono costituiti il Comitato Bolognese “Scuola e Costituzione”, la Chiesa Evangelica Metodista, e la Comunità Ebraica, tutte di Bologna, che hanno chiesto dichiararsi l'illegittimità costituzionale della Legge regionale n. 52 del 1995 per violazione degli artt. 33, primo, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost., nel testo anteriore alla Legge cost. n. 3 del 2001.

12.— In prossimità dell'udienza pubblica, in data 30 dicembre 2008, le suddette parti private hanno depositato una memoria con la quale hanno ribadito le conclusioni già rassegnate.

In particolare, è stata dedotta la ininfluenza, ai fini della proposizione della questione in esame, delle precedenti ordinanze di manifesta inammissibilità rese dalla Corte sui dubbi di costituzionalità della Legge regionale in esame, già sollevati dallo stesso TAR nel medesimo giudizio *a quo*.

La difesa delle parti private ha, quindi, contrastato le argomentazioni difensive svolte dalla FISM, ponendo in evidenza che i ricorrenti originari, lungi dall'essere portatori di un interesse meramente politico, intendono far valere il principio di laicità dello Stato, che è principio costituzionale fondamentale.

A sostegno della fondatezza dei sollevati dubbi di costituzionalità, le stesse parti hanno rilevato che l'art. 117, primo comma, Cost., così come invocato nel testo anteriore alla novella del 2001, non attribuisce in generale alcuna competenza alle Regioni in materia di istruzione.

Per altro verso, si è affermato che l'art. 33, terzo comma, Cost. esclude «nei termini più larghi» che l'esercizio della libertà di istituire e gestire scuole private possa gravare sul bilancio dello Stato; né diverse conclusioni potrebbero trarsi dai lavori dell'Assemblea Costituente e neppure potrebbe essere richiamata, con riguardo al caso di specie, la giurisprudenza costituzionale secondo la quale l'art. 33, terzo comma, Cost., non è violato solo laddove la prestazione pubblica di sostegno sia erogata in favore degli alunni e non delle scuole.

13.— In data 31 dicembre 2008 anche la Regione Emilia-Romagna ha depositato memoria con la quale, in via preliminare, ha prospettato il difetto di incidentalità della questione e la insufficiente motivazione dell'ordinanza di rimessione in ordine alla rilevanza.

Nel merito, la difesa regionale ha dedotto che le disposizioni impugnate, in quanto rivolte alla scuola materna, rappresentano il sostegno, in un quadro di progressiva regionalizzazione, di una tradizionale attività comunale di considerazione ed integrazione, con le proprie, delle scuole materne private (no profit) nella realizzazione di un servizio possibilmente a rete.

Considerato in diritto

1.— Il Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, con Ordinanza in data 10 marzo 2008, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della Legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52 (Integrazioni alla Legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 «Diritto allo studio»), prospettando la violazione dell'art. 33, primo, secondo e terzo comma, e dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo nel testo anteriore alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione).

2.— Il giudizio *a quo* ha avuto un articolato iter processuale che è opportuno, di seguito, richiamare nelle sue linee essenziali, ai fini di una compiuta disamina della fattispecie.

2.1.— Il ricorso introduttivo del predetto giudizio è stato proposto davanti al TAR emiliano-romagnolo dal Comitato Bolognese “Scuola e Costituzione”, dalla Chiesa Cristiana Avventista del Settimo Giorno, dalla Comunità Ebraica e dalla Chiesa Evangelista Metodista, tutte di Bologna, per l'annullamento della Delibera del Consiglio regionale dell'Emilia-Romagna n. 97 del 28 settembre 1995, recante l'approvazione dei criteri per l'assegnazione dei contributi ai Comuni, relativamente all'anno 1995, ai fini dell'attivazione di convenzioni per la qualificazione e il sostegno delle scuole dell'infanzia private senza fini di lucro o gestite da I.P.A.B., nonché degli atti connessi e presupposti.

2.2.— Nel ricorso erano prospettati cinque motivi di impugnazione.

Con il primo motivo si denunciava il vizio di violazione della Legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 (Diritto allo studio e qualificazione del sistema integrato pubblico-privato delle scuole dell'infanzia), come modificata dalla Legge regionale n. 52 del 1995.

Con il secondo motivo era dedotta la contrarietà del Protocollo d'intesa, che sarebbe dovuto intercorrere tra la Regione e la Federazione Italiana Scuole Materne (FISM), sia alla suddetta Legge regionale, sia ad alcune disposizioni costituzionali (artt. 3, 33, primo e terzo comma, e 128 Cost.).

Con il terzo motivo si prospettava l'illegittimità dell'atto impugnato derivata dalla illegittimità costituzionale della Legge regionale n. 52 del 1995 in riferimento agli artt. 3 e 128 Cost.

Infine, con il quarto e il quinto motivo si censurava il medesimo atto in ragione dell'illegittimità costituzionale della stessa Legge regionale per violazione degli artt. 33 e 117, primo comma, Cost.

2.3.— Il TAR, pronunciando “sentenza parziale” (n. 191 del 1997), accoglieva, in parte, il ricorso – ritenendo fondato il primo motivo, salvo che per le determinazioni contenute negli atti impugnati relative alla FISM, rispetto alla quale, benché controinteressata, non era stato instaurato il contraddittorio – e lo dichiarava inammissibile con riguardo al secondo e al terzo motivo (attesa, anche per essi, la violazione della garanzia del contraddittorio).

2.4.— Contestualmente, con separata Ordinanza, in relazione ai suddetti motivi quarto e quinto di impugnazione, il TAR rimetteva a questa Corte questione di legittimità costituzionale della medesima Legge regionale, in relazione agli artt. 33, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost.

La Corte, con Ordinanza n. 67 del 1998, dichiarava la manifesta inammissibilità della questione per carenza di motivazione sulla rilevanza.

2.5.— Con una seconda Ordinanza lo stesso TAR sollevava nuovamente questione di legittimità costituzionale della citata Legge regionale, in riferimento agli artt. 33, primo, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost.

Con Ordinanza n. 346 del 2001 anche tale questione veniva dichiarata manifestamente inammissibile.

2.6.— Successivamente, il Consiglio di Stato (IV Sezione, decisione n. 880 del 2002), decidendo il gravame proposto dalla Regione Emilia-Romagna avverso la sentenza del TAR, accoglieva l'appello, statuendo che il primo motivo di impugnazione (accolto dal TAR) era inammissibile per difetto di legittimazione ed interesse ad agire dei ricorrenti originari.

Nella parte motiva della suddetta decisione il Consiglio precisava che rimaneva impregiudicato l'ulteriore corso del giudizio per i motivi quarto e quinto.

3.— Il TAR ha nuovamente sollevato questione di costituzionalità della medesima Legge regionale sotto due profili.

Da un lato, si assume che l'intera Legge regionale, in quanto non riconducibile alla materia «assistenza scolastica», ma a quella «istruzione», attribuita alla potestà legislativa dello Stato dalle norme costituzionali invocate, violerebbe il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni come delineato prima della riforma del titolo V della parte II della Costituzione; dall'altro, che la previsione di un sostegno finanziario direttamente a favore delle scuole d'infanzia private per contributi di spesa corrente e di investimento, contenuta negli artt. 3 e 5 della suddetta Legge regionale, violerebbe i principi della libertà di insegnamento e della libertà di istituzione di scuole e istituti di educazione senza oneri per lo Stato, di cui all'art. 33, primo e terzo comma, Cost.

4.— In via preliminare, deve essere dichiarato ammissibile l'intervento spiegato dalla FISM, in quanto, come già ritenuto dalla Corte, chiamata ad esaminare le analoghe questioni di costituzionalità già sollevate dal TAR nel medesimo giudizio *a quo*, la posizione della suddetta Federazione è suscettibile «di restare direttamente incisa dall'esito del giudizio» (Ordinanze n. 67 del 1998 e n. 346 del 2001).

5.— Tra le molteplici eccezioni di inammissibilità dedotte dalle parti, o comunque rilevabili d'ufficio, deve essere esaminata prioritariamente quella relativa alla sussistenza dei requisiti idonei a giustificare la riproposizione della questione di costituzionalità sollevata dal TAR nello stesso giudizio *a quo*.

6.— L'eccezione è fondata.

7.— Al riguardo, si deve rilevare che tale giudizio, in ragione del suo articolato sviluppo processuale sopra richiamato, dopo la citata decisione d'appello del Consiglio di Stato, è proseguito dinanzi al TAR remittente per il solo esame dei motivi quarto e quinto dell'impugnazione originaria, con i quali si prospettava «l'illegittimità costituzionale della Legge applicata con gli atti impugnati».

8.— Il remittente, nel riproporre per la terza volta la medesima questione, ne ha dedotto la rilevanza in ragione della circostanza che il Consiglio di Stato, nella richiamata Decisione n. 880 del 2002, ha precisato che «rimane impregiudicato l'ulteriore corso del giudizio di primo grado avuto riguardo al quarto e quinto motivo di ricorso originario»; il giudice *a quo* ritiene, pertanto, che «non si è esaurito il potere decisorio» ad esso spettante «il cui concreto esercizio, in senso favorevole o sfavorevole ai ricorrenti, dipenderà esclusivamente dalla fondatezza o meno della questione di legittimità costituzionale prospettata con la quarta e quinta censura».

Tale argomentazione, tuttavia, nulla di nuovo aggiunge a quelle contenute nei precedenti provvedimenti di rimessione ed è insufficiente a fare apprezzare alla Corte la sussistenza del requisito della rilevanza della presente questione di costituzionalità.

Da un lato, infatti, il TAR si limita a richiamare un'affermazione del giudice di appello, circa il fatto che sui suddetti motivi il TAR stesso non si era pronunciato in attesa della decisione di questa Corte, posto che il Consiglio di Stato non avrebbe, in ogni caso, potuto pronunciarsi – neanche con riferimento alla sussistenza o meno delle condizioni dell'azione – sul quarto e quinto motivo del ricorso di primo grado, che non formavano oggetto di decisione e quindi di devoluzione in appello.

Dall'altro, espunge tale affermazione dal contesto complessivo della decisione e in particolare da quanto statuito dal Consiglio di Stato nel dichiarare, in riforma della sentenza appellata, inammissibile il primo motivo dell'impugnazione proposta in primo grado, per difetto di legittimazione ed interesse ad agire dei ricorrenti; conclusione, questa, derivante dalla considerazione che «il rispetto delle regole legali che presidiano la concessione di contributi (...) appare questione che interessa la generalità dei cittadini e non specificamente le confessioni religiose ed il comitato cittadino», ricorrenti in prime cure.

9.— Pertanto, la citata affermazione del giudice di appello, richiamata dal TAR, non legittima, di per sé, la riproposizione innanzi a questa Corte, a norma dell'art. 24, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, di una questione di legittimità negli stessi termini in cui sia stata già dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza.

10.— A ciò è da aggiungere, sempre ai fini dell'apprezzamento della sussistenza della rilevanza della questione di costituzionalità, che l'Ordinanza del TAR è priva di un'adeguata motivazione. Il giudice *a quo* non argomenta affatto sulle ragioni per le quali la violazione del principio costituzionale della garanzia del contraddittorio – commessa dai ricorrenti originari nei confronti della FISM e posta, dal medesimo TAR, a base della pronuncia di inammissibilità di parte del primo, nonché del secondo e del terzo motivo di ricorso originario – non determinerebbe anche, inevitabilmente, l'inammissibilità delle censure proposte con il quarto ed il quinto motivo.

Tali ultimi motivi, nella logica della impugnazione proposta innanzi al giudice *a quo* e per espressa ammissione degli stessi ricorrenti in quel giudizio, sono stati formulati allo scopo di ottenere (previa

declaratoria di illegittimità costituzionale dell'intera legge n. 52 del 1995) l'annullamento della Delibera del Consiglio regionale. Tuttavia, è proprio l'impugnazione di questa Delibera che è già stata dichiarata, nel suo complesso, inammissibile sia per il rilevato difetto di contraddittorio nei confronti della controinteressata FISM, sia per carenza di legittimazione ed interesse ad agire da parte dei ricorrenti.

Deve rilevarsi, dunque, che nella situazione così determinatasi è anche mancata da parte del giudice remittente ogni necessaria valutazione e motivazione sulla persistenza di un interesse giuridicamente rilevante delle parti ricorrenti nel giudizio a quo a proseguire il giudizio stesso dopo la citata decisione del Consiglio di Stato.

11.— Inoltre, è di tutta evidenza che, secondo l'Ordinanza di rimessione, la richiesta declaratoria di incostituzionalità della legge regionale dovrebbe comportare, per illegittimità derivata, la caducazione della delibera regionale di approvazione dei criteri per la ripartizione del finanziamento.

Ma, come si è rilevato, l'impugnazione da parte dei ricorrenti di tale deliberazione è stata dichiarata, in modo definitivo, inammissibile sia per difetto di contraddittorio, che per carenza di interesse a ricorrere.

Né un autonomo titolo di legittimazione dei ricorrenti all'impugnazione potrebbe derivare dalla invocazione del principio di laicità dello Stato, in quanto, comunque, non potrebbe essere pregiudicata, da una eventuale Sentenza di accoglimento del ricorso da parte del TAR, la sfera di interessi di un soggetto (la FISM) non chiamato ritualmente a partecipare al giudizio amministrativo di impugnazione e per il quale la delibera regionale è intangibile nella parte in cui consolida siffatta sfera di interessi giuridicamente protetti.

Ed infatti, come la Corte ha già avuto modo di affermare, in un procedimento avente natura giurisdizionale la prima e fondamentale garanzia minima del principio costituzionale del contraddittorio, il cui rispetto è indefettibile, «consiste nella necessità che tanto l'attore quanto il contraddittore partecipino o siano messi in condizione di partecipare al procedimento» medesimo (Sentenza n. 181 del 2008; si veda anche Ordinanza n. 183 del 1999).

12.— In effetti, alla luce di tutte le suindicate considerazioni, deve ritenersi che la questione di costituzionalità ora riproposta sia priva di incidentalità. Si è in presenza, sostanzialmente, di una impugnazione diretta, ad opera dei ricorrenti, di norme legislative regionali, con esclusiva deduzione di vizi di legittimità costituzionale a tutela non già di propri interessi legittimi, presuntivamente lesi dal provvedimento amministrativo regionale, ma – per loro stessa ammissione – al solo scopo di far valere il generale principio della laicità dello Stato, nella sua accezione di principio costituzionale fondamentale.

Tale tipo di impugnazione diretta di Leggi da parte di soggetti privati, che non passi attraverso il termine medio della rituale e corretta impugnazione amministrativa di provvedimenti per vizi di legittimità, sia pure dedotti con riferimento a norme che si contestano sul piano della conformità a Costituzione, non può essere considerata ammissibile.

Al riguardo, giova ricordare come, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il carattere incidentale della questione di costituzionalità presupponga che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa (*ex multis*, Sentenza n. 84 del 2006).

Quindi, il giudizio a quo deve avere, da un lato, un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità sul quale il giudice remittente sia legittimamente chiamato, in ragione della propria competenza, a decidere; dall'altro, un suo autonomo svolgimento, nel senso di poter essere indirizzato ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è soltanto eventuale (citata Sentenza n. 84 del 2006; ed inoltre, Sentenze n. 127 del 1998; n. 263 del 1994; n. 65 del 1964; Ordinanze n. 175 del 2003; n. 17 del 1999; n. 291 del 1986).

Pertanto, affinché, pur in presenza della prospettazione della incostituzionalità di una o più norme legislative, quale unico motivo di ricorso dinanzi al giudice a quo, si possa considerare sussistente il requisito della rilevanza, occorre che sia individuabile, nel giudizio principale, un *petitum* che presenti i requisiti sopra indicati, sul quale l'autorità giudiziaria remittente sia chiamata a pronunciarsi (Sentenza n. 4 del 2000).

In proposito, è significativo quanto affermato dallo stesso giudice a quo nell'Ordinanza di rimessione e cioè che «in definitiva il ricorso in parola è oggi pendente soltanto con riferimento alla quarta e quinta censura dedotte con il ricorso originario ed in entrambe si prospettano soltanto, sia pure per profili diversi, questioni di legittimità costituzionale della Legge regionale n. 52 del 1995».

La sollevata questione di costituzionalità, dunque, esaurisce immediatamente il *petitum* del giudizio principale e l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a consumare *ex se* la tutela richiesta al giudice remittente, nella residua parte del processo principale, con la conseguenza che manca, nella specie, il carattere della incidentalità della questione, come prescritto dall'art. 23 della Legge n. 87 del 1953.

13.— Pertanto, per il complesso delle considerazioni innanzi svolte e previo assorbimento di ogni altro profilo pregiudiziale, la questione sollevata dal TAR per l'Emilia-Romagna deve essere dichiarata inammissibile.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara ammissibile l'intervento spiegato dalla Federazione Italiana Scuole Materne (FISM) nel presente giudizio;

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale della Legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52 (Integrazioni alla Legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 «Diritto allo studio»), sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, in riferimento all'art. 33, primo, secondo e terzo comma, e all'art. 117, primo comma, della Costituzione, nel testo anteriore alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), con l'ordinanza di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

Il Presidente: FLICK

Il Redattore: QUARANTA

Il Cancelliere: DI PAOLA

3.14 Sentenza N. 236 anno 2010

N. 236

SENTENZA 5 – 7 LUGLIO ANNO 2010

Deposito in cancelleria: 07 luglio 2010.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 28/1^a s.s. del 14 luglio 2010.

Pres. AMIRANTE – Rel. CASSESE

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

FRANCESCO AMIRANTE, Presidente

UGO DE SIERVO

PAOLO MADDALENA

ALFIO FINOCCHIARO
 ALFONSO QUARANTA
 FRANCO GALLO
 GAETANO SILVESTRI
 SABINO CASSESE
 MARIA RITA SAULLE
 GIUSEPPE TESAURO
 PAOLO MARIA NAPOLITANO
 GIUSEPPE FRIGO
 ALESSANDRO CRISCUOLO
 PAOLO GROSSI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies* del Decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo Unico delle Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della Legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), promosso dal Tribunale amministrativo regionale della Liguria, nel procedimento vertente tra L.B. ed altri e l'Ufficio elettorale centrale ed altri, con Ordinanza del 28 maggio 2009 iscritta al n. 222 del Registro Ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione di L.B. ed altri, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica dell'8 giugno 2010 il Giudice relatore Sabino Cassese;

uditi l'avvocato Piergiorgio Alberti per L.B. ed altri e l'avvocato dello Stato Claudio Linda per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. – Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria, Sezione seconda, con Ordinanza del 28 maggio 2009, notificata il 12 giugno 2009, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 della Costituzione, dell'art. 83-*undecies* del Decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo Unico delle Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della Legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

1.1. – Il Tribunale rimettente riferisce che i ricorrenti nel giudizio principale hanno impugnato – in qualità di elettori, delegati alla presentazione di lista e candidati per la carica di Consigliere provinciale di Savona per la lista n. 12 denominata «Il Popolo della Libertà – Berlusconi per Vaccarezza» – i provvedimenti con cui è stata ruscata la lista stessa dalla competizione elettorale. In particolare, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento degli atti impugnati con concessione di adeguate misure cautelari provvisorie, atte a salvaguardare i loro diritti elettorali nelle more della decisione nel merito.

Nel giudizio a quo, riporta il giudice rimettente, si è costituita l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Genova, la quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso.

1.2. – Il Tribunale rimettente rileva che, successivamente alla decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 24 novembre 2005, n. 10, la giurisprudenza ha costantemente escluso la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, anteriormente alla proclamazione degli eletti, talché questa interpretazione dell'art. 83-*undecies* del D.P.R. n. 570 del 1960 costituirebbe ormai una «regola di diritto vivente».

2. – La rilevanza della questione, sostiene il giudice *a quo*, sarebbe evidente, dato che il ricorso ha per oggetto gli atti di ricusazione di una lista da una competizione elettorale che non si è ancora svolta. Il Tribunale rimettente osserva che l'applicazione della norma della cui legittimità costituzionale si dubita costringerebbe il giudice «a dichiarare l'inammissibilità del gravame e della accessiva istanza cautelare, precludendo definitivamente ai ricorrenti la partecipazione alla attuale competizione elettorale con conseguente compressione dei diritti elettorali costituzionalmente garantiti».

Il Tribunale rimettente, inoltre, rileva che il ricorso, al primo esame consentito nella sede cautelare, evidenzia la sussistenza del requisito del *fumus boni iuris*, il che induce ad una prognosi favorevole sull'esito del gravame, corroborando ulteriormente la rilevanza della questione. L'applicazione della norma censurata, infatti, osserva il giudice *a quo*, condurrebbe a negare la tutela cautelare, dichiarando l'inammissibilità del ricorso in relazione ad una pretesa, *prima facie*, fondata. Per queste ragioni, il Tribunale rimettente, con l'ordinanza in epigrafe, da un lato, ha sospeso il giudizio e disposto l'immediata trasmissione degli atti a questa Corte, e, dall'altro, ha accolto la domanda incidentale di sospensione del provvedimento di esclusione della lista «*ad tempus*, fino alla restituzione degli atti del giudizio da parte della Corte costituzionale».

3. – In punto di non manifesta infondatezza, il giudice rimettente ritiene che l'art. 83-*undecies* del D.P.R. n. 570 del 1960, limitando la proponibilità del giudizio contro l'atto di esclusione o di ammissione di una lista o di un candidato alle elezioni, violi gli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 Cost.

3.1. – Ad avviso del Tribunale rimettente, gli artt. 24 e 113 Cost. sarebbero violati, in primo luogo, in quanto la norma, unico caso nell'ordinamento di preclusione processuale all'esercizio dell'azione in presenza di fatto o evento lesivo, costituirebbe una «limitazione del diritto di difesa a particolari mezzi di impugnazione (e cioè soltanto alla tutela di merito, con esclusione della tutela cautelare) ed a particolari categorie di atti (e cioè soltanto quelli conclusivi del procedimento), con esclusione di quelli endoprocedimentali immediatamente lesivi, posti in essere prima della proclamazione degli eletti nell'ambito del procedimento elettorale». In secondo luogo, la norma non consentirebbe la tutela cautelare nel giudizio elettorale, impedendo l'esperibilità di uno strumento di tutela, componente essenziale del diritto di difesa, senza che sussistano motivate ed effettive ragioni di tutela di interessi pubblici prevalenti su quest'ultimo diritto, costituzionalmente garantito.

3.2. – Gli artt. 48, 49 e 51 Cost. sarebbero violati, ad avviso del giudice *a quo*, con riguardo al diritto di elettorato passivo e attivo e al «diritto, connesso, di partecipare alla formazione della volontà politica dei corpi amministrativi locali». In questo caso, la norma, innanzitutto, limiterebbe il risarcimento in forma specifica (costituito dalla partecipazione al procedimento elettorale) di colui o coloro i quali sono stati lesi dal provvedimento illegittimo dell'autorità al solo rinnovo delle operazioni elettorali, non consentendo la immediata riammissione dell'escluso o la immediata esclusione dell'ammesso dal procedimento elettorale. Inoltre, la reiterazione delle elezioni, da un lato, sarebbe «sicuramente un impegno ed un onere rilevante che già di per sé incide, limitandolo senza ragione, sul diritto di elettorato passivo» e, dall'altro, determinerebbe una violazione del diritto di elettorato attivo a causa dell'impatto negativo in termini di sfiducia da parte degli elettori nei

confronti del sistema elettorale, concorrendo a scoraggiare l'affluenza alle urne e la partecipazione al voto. Infine, sotto il profilo dell'eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., del principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive e nell'esercizio del diritto di elettorato passivo, la norma viene censurata in quanto «nelle more del giudizio, chi ha ottenuto la vittoria nelle elezioni invalide continua a conservare l'amministrazione locale per un determinato periodo di tempo (il tempo necessario a concludere il processo), il che non è ovviamente senza effetto sul consolidamento di posizioni di vantaggio politico ottenute a danno di chi da quelle elezioni è stato illegittimamente escluso o, di chi, in esse, si è dovuto confrontare – subendoli – con candidati o formazioni che non avrebbero dovuto esservi ammessi».

3.3. – Il giudice rimettente lamenta, inoltre, la lesione degli artt. 3 e 97 Cost. L'art. 3 Cost. viene invocato per irrazionalità della norma, disparità di trattamento processuale e disparità di trattamento sostanziale tra i candidati alle elezioni locali. Ciò in quanto, in casi che, rispetto alla materia elettorale, sarebbero di altrettanta gravità ed importanza per l'interesse pubblico ad esse connesso, verso «gli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi è oggi possibile una intensa e celere tutela sia cautelare che di merito, ed addirittura la tutela *ante causam* con la possibilità del ricorso al decreto monocratico» di cui all'art. 21 della Legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei Tribunali amministrativi regionali). La norma, quindi, verrebbe a sacrificare i diritti effettivi di difesa non per assicurare la corretta consultazione elettorale e la correlativa volontà del corpo elettorale, ma solo per garantire la cadenza dei tempi procedurali e quindi, in definitiva, per tutelare il lavoro e l'attività degli organi preposti al governo del procedimento elettorale medesimo.

Con riguardo all'art. 97 Cost, in primo luogo, la norma determinerebbe un «*deficit* di tutela cautelare» che «impedisce alle parti di ottenere l'azione correttiva del giudice quando ancora è possibile intervenire per ripristinare la legittimità dell'azione amministrativa, a maggiore garanzia della stabilità del risultato elettorale e degli organi eletti in carica». In secondo luogo, «il differire l'impugnazione degli atti endoprocedimentali all'esito della competizione elettorale finisce con il fare gravare con assoluta sicurezza il rischio della invalidità dell'intero procedimento e della invalidità dell'insediamento dei nuovi organi rappresentativi, con necessità di ricorrere a gestioni commissariali che interrompono il naturale andamento del governo dell'ente locale».

4. – Con atto depositato il 6 ottobre 2009, si sono costituiti in giudizio i ricorrenti nel giudizio principale, chiedendo che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma censurata. La memoria di costituzione riporta, innanzitutto, che, a seguito della ordinanza del giudice rimettente, la lista elettorale n. 12 denominata «Il Popolo della Libertà – Berlusconi per Vaccarezza» è stata riammessa alle elezioni provinciali di Savona del 6 e 7 giugno 2009. All'esito di esse, e del successivo ballottaggio, il Presidente dell'Ufficio elettorale centrale ha proclamato eletto alla carica di Presidente della Provincia di Savona il sig. Angelo Vaccarezza ed eletti alla carica di Consiglieri provinciali dieci candidati della lista n. 12, tra i quali uno dei tre ricorrenti. L'avvenuto svolgimento della competizione elettorale, ad avviso dei ricorrenti, «non riverbera sulla fondatezza della questione», in quanto il giudice a quo deve ancora pronunciarsi sul merito del ricorso.

I ricorrenti, inoltre, rilevano che la norma censurata non affermerebbe in maniera inequivoca l'inammissibilità o l'improcedibilità – né vieterebbe espressamente la proposizione – del ricorso nei confronti degli atti del procedimento elettorale immediatamente lesivi. I ricorrenti aggiungono che la formula «operazioni per elezioni dei consiglieri comunali» dovrebbe essere riferita alle operazioni elettorali in senso stretto, quali, ad esempio, lo scrutinio delle schede, il conteggio dei voti, il riparto dei seggi, e non dunque ai provvedimenti di ammissione o di esclusione delle liste elettorali. Infine, viene ribadito che la norma censurata, così come interpretata dalla giurisprudenza amministrativa e

in particolare dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella Decisione n. 10 del 2005, produrrebbe l'effetto di comprimere il diritto – anch'esso costituzionalmente garantito – ad ottenere un'adequata e tempestiva tutela cautelare.

5. – È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, in subordine, manifestamente infondata.

La difesa dello Stato rileva, in primo luogo, che il giudice *a quo*, in sede cautelare, ha ammesso la lista in questione, disapplicando la norma censurata. La partecipazione alla competizione elettorale avrebbe così determinato il conseguimento dello scopo che i ricorrenti avevano perseguito, impugnando il provvedimento di esclusione, e avrebbe ormai esaurito i suoi effetti in modo irreversibile. Inoltre, essendosi svolte le elezioni e non essendo stata impugnata la pronuncia cautelare, né risultando proposte altre impugnative avverso la proclamazione degli eletti volte a contestare l'irregolarità della competizione a causa della partecipazione della lista ammessa in sede cautelare, la eventuale dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi nel merito non potrebbe determinare né l'operatività del provvedimento di esclusione, né la ripetizione della consultazione elettorale senza la partecipazione della lista. Di conseguenza, ad avviso della Avvocatura generale dello Stato, la questione sarebbe priva del requisito della rilevanza, come del resto si sarebbe verificato in ipotesi analoga decisa da questa Corte con l'Ordinanza n. 90 del 2009.

Nel merito, la difesa dello Stato sostiene la non fondatezza della questione. Il principio secondo cui l'impugnazione di operazioni elettorali è ammissibile solo dopo la proclamazione degli eletti, operante anche in materia di elezioni del Parlamento nazionale, dei membri del Parlamento europeo e dei Consigli regionali, troverebbe fondamento nelle esigenze di speditezza del procedimento elettorale sancite dall'art. 61 Cost. L'impugnazione dell'atto finale, inoltre, tutelerebbe pienamente le posizioni dei soggetti che dovessero ritenersi lesi da atti intermedi del procedimento. Ne discende, pertanto, la legittimità costituzionale della disposizione, come interpretata dalla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la Sentenza n. 10 del 2005, posto che «la scelta effettuata dal legislatore di concentrare tutte le impugnative in una fase successiva allo svolgimento delle elezioni risponde anche all'esigenza di evitare la proposizione di eventuali impugnative meramente strumentali e propagandistiche, senza per questo incidere negativamente sui menzionati diritti costituzionali».

6. – In data 18 maggio 2010, i ricorrenti nel giudizio *a quo* hanno depositato una memoria illustrativa, con la quale sono ribadite sia la rilevanza che la fondatezza della questione.

6.1. – Quanto alla rilevanza, si assume che debba essere respinta l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Avvocatura generale dello Stato, dal momento che il giudice *a quo* deve ancora pronunciarsi sul merito del ricorso. I ricorrenti, inoltre, riportano che il verbale di proclamazione degli eletti è stato impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Liguria da alcuni cittadini i quali hanno, tra l'altro, contestato la partecipazione alla tornata elettorale della lista n. 12 «Il Popolo della Libertà – Berlusconi per Vaccarezza». Con Sentenza 21 gennaio 2010, n. 165, il TAR Liguria, sezione seconda, ha dichiarato inammissibile l'impugnativa, non avendo i ricorrenti instaurato correttamente il contraddittorio. Tale pronuncia, si legge nella memoria, non risulta essere ancora passata in giudicato. Ne deriva, pertanto, che «la decisione dell'incidente di costituzionalità è – e rimane – rilevante ai fini della definizione del giudizio *a quo*».

6.2. – Con riguardo alla fondatezza, i ricorrenti contestano la posizione espressa dalla Avvocatura generale dello Stato, in base alla quale la regola dell'impugnazione delle «operazioni elettorali» dopo la proclamazione degli eletti opererebbe anche per le elezioni del Parlamento nazionale, del

Parlamento europeo e dei Consigli regionali. Queste disposizioni, infatti, si riferirebbero, ad avviso dei ricorrenti, all'impugnabilità delle «operazioni elettorali», che «costituiscono, concettualmente, qualcosa di diverso dai provvedimenti di esclusione delle liste dalla competizione elettorale, con la conseguenza che le relative discipline processuali non possono essere confuse o sovrapposte». Ad avviso dei ricorrenti, inoltre, il differimento dell'impugnativa ad un momento successivo alla proclamazione degli eletti non sarebbe un mero spostamento temporale di quella stessa azione giurisdizionale che avrebbe potuto essere esercitata nell'immediatezza dell'atto lesivo, ma implicherebbe l'instaurazione di una controversia finalizzata ad ottenere un «bene della vita» (il rifacimento delle elezioni) distinto rispetto a quello (riammissione della lista alla competizione elettorale) che si sarebbe chiesto se si fosse potuto contestare l'esclusione.

7. – In data 18 maggio 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha depositato una memoria illustrativa, con la quale si conferma la richiesta di una dichiarazione di inammissibilità o, in subordine, di manifesta infondatezza della questione. La difesa dello Stato ribadisce che la norma censurata non escluderebbe né limiterebbe l'area di esercizio del potere cautelare, ma fisserebbe «un criterio di accorpamento di tutte le impugnative riferibili allo stesso procedimento elettorale, ragionevolmente giustificato dall'intendimento del legislatore di consentire lo svolgimento della consultazione elettorale nel termine stabilito». In generale, l'Avvocatura generale dello Stato contesta il complessivo impianto argomentativo dell'ordinanza di rimessione. Infatti, il legislatore, dopo aver tracciato una procedura improntata ai criteri di accentuate garanzie di imparzialità e di obiettività, «avrebbe volutamente escluso la possibilità di intervento e di coinvolgimento del potere giudiziario amministrativo, prima dell'atto finale delle elezioni, in questioni connotate da caratteri eminentemente politici», perché «un intervento anticipato degli organi giurisdizionali amministrativi potrebbe provocare artificiose iniziative finalizzate alla strumentalizzazione di eventuali provvedimenti cautelari favorevoli o, comunque, necessitati rinvii delle elezioni, per consentire un minimo di par condicio nella campagna elettorale delle liste eventualmente riammesse negli ultimi giorni prima delle votazioni». La possibilità dell'intervento del giudice amministrativo nella fase prodromica del procedimento elettorale – conclude la difesa dello Stato – rischierebbe di creare dubbi ed incertezze nel corpo elettorale, che costituisce «il primo organo costituzionale, in quanto titolare della sovranità popolare», sicché «anche per questa ragione, la scelta del legislatore, criticata dal giudice a quo, risulta invece pienamente giustificata, razionale e corretta sul piano costituzionale».

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria, sezione seconda, con Ordinanza del 28 maggio 2009, notificata il 12 giugno 2009, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 della Costituzione, dell'art. 83-*undecies* del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo Unico delle Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della Legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

L'art. 83-*undecies* prevede, al comma primo, che «contro le operazioni per l'elezione dei Consiglieri comunali, successive alla emanazione del Decreto di convocazione dei comizi, qualsiasi cittadino elettore del Comune, o chiunque altro vi abbia diretto interesse, può proporre impugnativa davanti alla sezione per il contenzioso elettorale, con ricorso che deve essere depositato nella segreteria entro il termine di giorni trenta dalla proclamazione degli eletti».

Tale disposizione, secondo l'interpretazione assunta quale regola di «diritto vivente» dal giudice rimettente, escluderebbe l'autonoma impugnabilità di atti del procedimento elettorale immediatamente lesivi, come l'esclusione di liste o di candidati, la cui legittimità potrebbe così essere contestata solo in sede di impugnazione dell'atto conclusivo dell'intero procedimento, vale a dire la proclamazione degli eletti, così impedendo la tutela cautelare.

2. – Preliminarmente vanno disattese le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato.

2.1. – In primo luogo, non può essere accolta l'eccezione in base alla quale, «essendosi svolte le elezioni e non essendo stata impugnata la pronuncia cautelare, né risultando proposte altre impugnative avverso la proclamazione degli eletti volte a contestare l'irregolarità della competizione a causa della partecipazione della lista ammessa in sede cautelare, la eventuale dichiarazione di inammissibilità del ricorso nel merito non potrebbe determinare né l'operatività del provvedimento di esclusione, né la ripetizione della consultazione elettorale senza la partecipazione della lista». Il giudizio *a quo*, infatti, ha per oggetto gli atti di ricusazione di una lista da una competizione elettorale che, al momento in cui l'ordinanza di rimessione è stata emessa, non si era ancora svolta. Pertanto, l'avvenuto svolgimento della competizione elettorale, con la partecipazione della lista presentata dai ricorrenti, non ha effetti sulla rilevanza della questione, in quanto il giudice *a quo* – che ha sospeso il giudizio in sede cautelare – deve ancora pronunciarsi sul merito del ricorso.

2.2. – In secondo luogo, non può ritenersi che il giudice *a quo*, ammettendo la lista dei ricorrenti, abbia esaurito il proprio potere cautelare, rendendo così inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione sollevata. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, «la *potestas iudicandi* non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tal caso la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato ritenere di carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale» (Ordinanza n. 25 del 2006). Nel caso in questione, il Tribunale rimettente ha concesso la misura cautelare nel presupposto della non manifesta infondatezza della questione sollevata e «*ad tempus*», ossia «fino alla restituzione degli atti del giudizio da parte della Corte costituzionale». Il giudice *a quo*, pertanto, non ha esaurito la propria *potestas iudicandi*.

2.3. – La difesa dello Stato, inoltre, richiama l'Ordinanza n. 90 del 2009, con cui questa Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies* del D.P.R. n. 570 del 1960, ritenendo che il giudice *a quo* non avesse dimostrato la rilevanza della questione, in considerazione della circostanza che i ricorrenti nel giudizio principale avevano ottenuto «la tutela cautelare contro i provvedimenti di esclusione, con conseguente partecipazione della lista esclusa alla consultazione elettorale». In quella occasione, tuttavia, diversamente da quanto verificatosi nel presente giudizio, il Tribunale rimettente aveva sollevato la questione nella fase di merito e non in sede cautelare.

Con l'Ordinanza n. 90 del 2009, questa Corte ha rilevato anche che lo stesso giudice *a quo* aveva posto in dubbio l'esistenza di un diritto vivente che precludesse l'impugnabilità immediata degli atti endoprocedimentali in materia elettorale, ancorché lesivi di situazioni soggettive di privati. Ciò non si riscontra nell'ordinanza di rimessione relativa al presente giudizio, nella quale il Tribunale rimettente sostiene, in modo plausibile, che l'interpretazione fornita dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è regola di diritto vivente, e per questo solleva la questione di legittimità costituzionale dinanzi a questa Corte.

Anche in sede legislativa, del resto, successivamente all'Ordinanza n. 90 del 2009, l'interpretazione della norma censurata fornita dalla Decisione n. 10 del 2005 della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è stata intesa quale regola di «diritto vivente», tanto che ne è stata proposta una modifica parziale: lo schema di Codice del processo amministrativo trasmesso alla Camera dei deputati il 30 aprile 2010, sulla base della Delega legislativa di cui all'art. 44 della Legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), prevede, da un lato, l'abrogazione dell'art. 83-*undecies* del D.P.R. n. 570 del 1960 (All. 4, art. 2, comma 1, lett. b), e, dall'altro, la possibilità di impugnare immediatamente l'ammissione o la esclusione delle liste elettorali, senza attendere la proclamazione degli eletti (art. 129). Il citato art. 44 della Legge n. 69 del 2009, infatti, ha delegato il Governo a «razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi [...], mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni».

3. – Nel merito, la questione è fondata.

Secondo quanto affermato da questa Corte, il potere di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo è «elemento connaturale» di un sistema di tutela giurisdizionale incentrato sull'annullamento degli atti delle pubbliche amministrazioni (Sentenza n. 284 del 1974). Nel caso in questione, la posticipazione dell'impugnabilità degli atti di esclusione di liste o candidati ad un momento successivo allo svolgimento delle elezioni preclude la possibilità di una tutela giurisdizionale efficace e tempestiva delle situazioni soggettive immediatamente lese dai predetti atti, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 Cost. Infatti, posto che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale, ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione del provvedimento illegittimo di esclusione abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio.

3.1. – Una simile compressione della tutela giurisdizionale non può trovare giustificazione nelle peculiari esigenze di interesse pubblico che caratterizzano il procedimento in materia elettorale. A tal riguardo, è necessario distinguere tra procedimento preparatorio alle elezioni, nel quale è inclusa la fase dell'ammissione di liste o di candidati, e procedimento elettorale, comprendente le operazioni elettorali e la successiva proclamazione degli eletti. Gli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, come l'esclusione di liste o di candidati, debbono poter essere impugnati immediatamente, al fine di assicurare la piena tutela giurisdizionale, ivi inclusa quella cautelare, garantita dagli artt. 24 e 113 Cost. Lo stesso legislatore, del resto, con la disposizione dell'art. 44 della Legge n. 69 del 2009, ha delegato il Governo ad adottare norme che consentano l'autonoma impugnabilità degli atti cosiddetti endoprocedimentali immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive.

3.2. – Né può accogliersi la tesi, sostenuta dalla difesa dello Stato, in base alla quale la regola della non impugnabilità dei provvedimenti di esclusione delle liste elettorali sarebbe necessariamente imposta dalle esigenze di speditezza del procedimento elettorale sancite dall'art. 61 Cost. Tale disposizione costituzionale si riferisce alle elezioni delle Camere e non afferma espressamente un principio di speditezza, né tanto meno una prevalenza di detto principio sul diritto, garantito dagli artt. 24 e 113 Cost., a una tutela giurisdizionale piena e tempestiva contro gli atti della pubblica amministrazione.

3.3. – Deve rilevarsi, inoltre, che gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con Legge 4 agosto 1955, n. 848, riconoscono, tra l'altro, un diritto ad un ricorso effettivo, che verrebbe vanificato laddove l'art. 83-*undecies* del D.P.R. n. 570 del 1960 fosse inteso nel senso di escludere l'impugnabilità immediata degli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, come l'esclusione di liste o di candidati, che siano immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive.

3.4. – Né può sostenersi, infine, la tesi della difesa dello Stato in base alla quale la possibilità dell'intervento del giudice amministrativo nella fase iniziale del procedimento elettorale rischierebbe di creare incertezze nel corpo elettorale, che costituisce «il primo organo costituzionale, in quanto titolare della sovranità popolare». A prescindere dalla circostanza che la sovranità popolare è esercitata «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1, secondo comma, Cost.), il sindacato giurisdizionale sugli atti immediatamente lesivi relativi al procedimento preparatorio alle elezioni rappresenta una garanzia fondamentale per tutti i cittadini. In un ordinamento democratico, infatti, la regola di diritto deve essere applicata anche a tali procedimenti e, a questo fine, è essenziale assicurare una tutela giurisdizionale piena e tempestiva, nel rispetto degli artt. 24 e 113 Cost.

4. – Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies* del Decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, introdotto dall'art. 2 della Legge 23 dicembre 1966, n. 1147, nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

Restano assorbiti gli ulteriori profili di censura dedotti dal giudice rimettente.
per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies* del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo Unico delle Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della Legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il Redattore: CASSESE

Il Cancelliere: DI PAOLA

3.15 *Sentenza N. 13 anno 2012*

N. 13

SENTENZA 12 – 24 GENNAIO ANNO 2012

Deposito in cancelleria: 24 gennaio 2012.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 04/1[^] s.s. del 25 gennaio 2012.

Pres. QUARANTA – Rel. CASSESE

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori Giudici:

ALFONSO QUARANTA, Presidente

FRANCO GALLO

LUIGI MAZZELLA

GAETANI SILVESTRI

SABINO CASSESE

GIUSEPPE TESAURO

PAOLO MARIA NAPOLITANO

GIUSEPPE FRIGO

ALESSANDRO CRISCUOLO

PAOLO GROSSI

GIORGIO LATTANZI

ALDO CAROSI

MARTA CARTABIA

SERGIO MATTARELLA

MARIO ROSARIO MORELLI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di ammissibilità, ai sensi dell'articolo 2, primo comma, della Legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, delle richieste di referendum popolare per l'abrogazione totale della Legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica) – giudizio iscritto al n. 156 del Registro *Referendum* – e per l'abrogazione della medesima legge limitatamente alle seguenti parti:

art. 1, comma 1, limitatamente alle parole: “1. L'articolo 1 del Testo Unico delle Leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, e successive modificazioni, di seguito denominato «Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957», è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 2, limitatamente alle parole: “2. L'articolo 4 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 3, limitatamente alle parole: “3. All'articolo 7, settimo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «In caso di scioglimento anticipato della Camera dei deputati» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 1, comma 4, limitatamente alle parole: “4. All'articolo 14 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 1, comma 5, limitatamente alle parole: “5. Dopo l'articolo 14 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, è inserito il seguente:”;

art. 1, comma 6, limitatamente alle parole: “6. L'articolo 18-*bis* del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 7, limitatamente alle parole: “7. All'articolo 19, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, il secondo periodo è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 8, limitatamente alle parole: “8. L'articolo 31 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 9, limitatamente alle parole: “9. Al Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, dopo la tabella A, sono inserite le tabelle A-*bis* e A-*ter* di cui all'allegato 1 alla presente Legge.”;

art. 1, comma 10, limitatamente alle parole: “10. All'articolo 58 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

- art. 1, comma 11, limitatamente alle parole: “11. L’articolo 77 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;
- art. 1, comma 12, limitatamente alle parole: “12. L’articolo 83 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;
- art. 1, comma 13, limitatamente alle parole: “13. L’articolo 84 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;
- art. 1, comma 14, limitatamente alle parole: “14. L’articolo 86 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;
- art. 2;
- art. 4, comma 1, limitatamente alle parole: “1. L’articolo 1 del Testo Unico delle Leggi recanti norme per l’elezione del Senato della Repubblica, di cui al Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, e successive modificazioni, di seguito denominato «Decreto legislativo n. 533 del 1993», è sostituito dal seguente:”;
- art. 4, comma 2, limitatamente alle parole: “2. L’articolo 8 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;
- art. 4, comma 3, limitatamente alle parole: “3. L’articolo 9 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;
- art. 4, comma 4, limitatamente alle parole: “4. All’articolo 11 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono apportate le seguenti modificazioni:”;
- art. 4, comma 5: “5. Le tabelle A e B allegate al Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono sostituite dalle tabelle A e B di cui all’allegato 2 alla presente Legge.”;
- art. 4, comma 6, limitatamente alle parole: “6. L’articolo 14 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;
- art. 4, comma 7, limitatamente alle parole: “7. L’articolo 16 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;
- art. 4, comma 8, limitatamente alle parole: “8. L’articolo 17 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;
- art. 4, comma 9, limitatamente alle parole: “9. Dopo l’articolo 17 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è inserito il seguente:”;
- art. 4, comma 10, limitatamente alle parole: “10. L’articolo 19 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;
- art. 5, comma 1, limitatamente alle parole: “1. Il Titolo VII del Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, è sostituito dal seguente:”;
- art. 6, comma 1, limitatamente alle parole: “1. All’articolo 15, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «di cui all’articolo precedente» sono sostituite dalle seguenti:”;
- art. 6, comma 2: “2. All’articolo 16, quarto comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «delle candidature e», ovunque ricorrono, sono soppresse.”;
- art. 6, comma 3: “3. All’articolo 17, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «delle candidature nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;
- art. 6, comma 4: “4. L’articolo 18 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è abrogato.”;
- art. 6, comma 5, limitatamente alle parole: “5. All’articolo 20 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;
- art. 6, comma 6: “6. All’articolo 21, secondo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «delle candidature nei collegi uninominali e» e: «a ciascuna candidatura nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 7, limitatamente alle parole: “7. All’articolo 22 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 8: “8. All’articolo 23, primo e secondo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 9, limitatamente alle parole: “9. All’articolo 24, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 10, limitatamente alle parole: “10. All’articolo 25 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 11: “11. All’articolo 26, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 le parole: «di ogni candidato nel collegio uninominale e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 12, limitatamente alle parole: “12. All’articolo 30, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 13: “13. All’articolo 40, terzo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 14: “14. All’articolo 41, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 15, limitatamente alle parole: “15. All’articolo 42 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 16, limitatamente alle parole: “16. All’articolo 45 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, l’ottavo comma è abrogato.”;

art. 6, comma 17, limitatamente alle parole: “17. All’articolo 48, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «e dei candidati nei collegi uninominali» e: «del collegio uninominale o» sono soppresse; le parole: «del collegio» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 18: “18. All’articolo 53, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «e dei candidati» sono soppresse.”;

art. 6, comma 19: “19. All’articolo 59 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, il secondo periodo è soppresso.”;

art. 6, comma 20, limitatamente alle parole: “20. All’articolo 62 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «le schede» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 21, limitatamente alle parole: “21. All’articolo 63, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «una scheda» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 22, limitatamente alle parole: “22. All’articolo 64, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «le urne e le scatole» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 23, limitatamente alle parole: “23. All’articolo 64-bis, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole «delle urne» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 24, limitatamente alle parole: “24. All’articolo 67, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 25, limitatamente alle parole: “25. All’articolo 68 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 26, limitatamente alle parole: “26. All’articolo 71 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 27, limitatamente alle parole: “27. All’articolo 72 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 28, limitatamente alle parole: “28. All’articolo 73, terzo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «del Collegio» sono sostituite dalle seguenti:”, e alle parole “e le parole: «dei candidati nel collegio uninominale e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 29, limitatamente alle parole: “29. All’articolo 74 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 30, limitatamente alle parole: “30. All’articolo 75 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 31, limitatamente alle parole: “31. All’articolo 79 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 32, limitatamente alle parole: “32. All’articolo 81, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 33, limitatamente alle parole: “33. All’articolo 104, sesto comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 34, limitatamente alle parole: “34. All’articolo 112, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 35, limitatamente alle parole: “35. Il Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 536, recante «Determinazione dei collegi uninominali della Camera dei deputati» è abrogato.”;

art. 8, comma 1, limitatamente alle parole: “1. All’articolo 2 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 8, comma 2: “2. Alla rubrica del Titolo II del Decreto legislativo n. 533 del 1993 le parole: «circoscrizionali e» sono soppresse.”;

art. 8, comma 3: “3. L’articolo 6 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è abrogato.”;

art. 8, comma 4, limitatamente alle parole: “4. La rubrica del Titolo III del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituita dalla seguente:”;

art. 8, comma 5, limitatamente alle parole: “5. All’articolo 10 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 8, comma 6, limitatamente alle parole: “6. All’articolo 12 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 8, comma 7, limitatamente alle parole: “7. All’articolo 13 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 8, comma 8: “8. L’articolo 15 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è abrogato”;

art. 8, comma 9: “9. L’articolo 16 del Decreto legislativo n. 533 del 1993, come sostituito dall’articolo 4, comma 7, della presente Legge, è incluso nel Titolo VI e il Titolo V è conseguentemente abrogato”;

art. 8, comma 10, limitatamente alle parole: “10. All’articolo 18 del Decreto legislativo n. 533 del 1993, al comma 1 è premesso il seguente:”;

art. 8, comma 11: “11. Il Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 535, recante «Determinazione dei collegi uninominali del Senato della Repubblica» è abrogato.” (giudizio iscritto al n. 157 del Registro *Referendum*).

Vista l’ordinanza del 2 dicembre 2011 con la quale l’Ufficio centrale per il *Referendum* presso la Corte di cassazione ha dichiarato conformi a Legge le richieste;

udito nella camera di consiglio dell’11 gennaio 2012 il Giudice relatore Sabino Cassese;

uditi gli avvocati Pietro Adami per l’Associazione Nazionale Giuristi Democratici, Nicolò Lipari, Federico Sorrentino, Alessandro Pace e Vincenzo Palumbo per il Comitato Referendario per i collegi uninominali – Co.Re.C.u.

Ritenuto in fatto

1. – Con Ordinanza del 2 dicembre 2011, l'Ufficio centrale per il *Referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 12 della Legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *Referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), e successive modificazioni, ha dichiarato conformi alle disposizioni di Legge due richieste di *Referendum* popolare, entrambe promosse da ventinove cittadini italiani, su due distinti quesiti riguardanti la Legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), pubblicati nella Gazzetta Ufficiale del 12 luglio 2011, serie generale, n. 160.

1.1. – Il primo quesito (reg. amm. ref. n. 156) è il seguente: «Volete voi che sia abrogata la Legge 21 dicembre 2005, n. 270, Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, come modificata dal Decreto-legge 8 marzo 2006, n. 75, convertito in Legge 21 [recte: 20] marzo 2006, n. 121?».

Per tale richiesta sono state depositate dai presentatori 1.210.873 sottoscrizioni. Di queste, il Centro elettronico di documentazione della Corte di cassazione ha verificato 563.241, accertando la regolarità di 534.334. L'Ufficio centrale ha attribuito al quesito il n. 1 e il titolo «Elezioni Politiche – Abrogazione della Legge 21 dicembre 2005, n. 270, contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica».

1.2. – Il secondo quesito (reg. amm. ref. n. 157) è il seguente: «Volete voi che sia abrogata la Legge 21 dicembre 2005, n. 270, Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, limitatamente alle seguenti parti:

art. 1, comma 1, limitatamente alle parole: “1. L'articolo 1 del Testo Unico delle Leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, e successive modificazioni, di seguito denominato «Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957», è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 2, limitatamente alle parole: “2. L'articolo 4 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 3, limitatamente alle parole: “3. All'articolo 7, settimo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «In caso di scioglimento anticipato della Camera dei deputati» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 1, comma 4, limitatamente alle parole: “4. All'articolo 14 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 1, comma 5, limitatamente alle parole: “5. Dopo l'articolo 14 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, è inserito il seguente:”;

art. 1, comma 6, limitatamente alle parole: “6. L'articolo 18-bis del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 7, limitatamente alle parole: “7. All'articolo 19, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, il secondo periodo è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 8, limitatamente alle parole: “8. L'articolo 31 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 9, limitatamente alle parole: “9. Al Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, dopo la tabella A, sono inserite le tabelle A-bis e A-ter di cui all'allegato 1 alla presente Legge.”;

art. 1, comma 10, limitatamente alle parole: “10. All'articolo 58 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 1, comma 11, limitatamente alle parole: “11. L'articolo 77 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 12, limitatamente alle parole: “12. L'articolo 83 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 13, limitatamente alle parole: “13. L’articolo 84 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;

art. 1, comma 14, limitatamente alle parole: “14. L’articolo 86 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è sostituito dal seguente:”;

art. 2;

art. 4, comma 1, limitatamente alle parole: “1. L’articolo 1 del Testo Unico delle Leggi recanti norme per l’elezione del Senato della Repubblica, di cui al Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, e successive modificazioni, di seguito denominato «Decreto legislativo n. 533 del 1993», è sostituito dal seguente:”;

art. 4, comma 2, limitatamente alle parole: “2. L’articolo 8 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;

art. 4, comma 3, limitatamente alle parole: “3. L’articolo 9 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;

art. 4, comma 4, limitatamente alle parole: “4. All’articolo 11 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 4, comma 5: “5. Le tabelle A e B allegate al Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono sostituite dalle tabelle A e B di cui all’allegato 2 alla presente Legge.”;

art. 4, comma 6, limitatamente alle parole: “6. L’articolo 14 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;

art. 4, comma 7, limitatamente alle parole: “7. L’articolo 16 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;

art. 4, comma 8, limitatamente alle parole: “8. L’articolo 17 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;

art. 4, comma 9, limitatamente alle parole: “9. Dopo l’articolo 17 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è inserito il seguente:”;

art. 4, comma 10, limitatamente alle parole: “10. L’articolo 19 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituito dal seguente:”;

art. 5, comma 1, limitatamente alle parole: “1. Il Titolo VII del Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, è sostituito dal seguente:”;

art. 6, comma 1, limitatamente alle parole: “1. All’articolo 15, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «di cui all’articolo precedente» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 2: “2. All’articolo 16, quarto comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «delle candidature e», ovunque ricorrono, sono soppresse.”;

art. 6, comma 3: “3. All’articolo 17, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «delle candidature nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 4: “4. L’articolo 18 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 è abrogato.”;

art. 6, comma 5, limitatamente alle parole: “5. All’articolo 20 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 6: “6. All’articolo 21, secondo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «delle candidature nei collegi uninominali e» e: «a ciascuna candidatura nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 7, limitatamente alle parole: “7. All’articolo 22 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 8: “8. All’articolo 23, primo e secondo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 9, limitatamente alle parole: “9. All’articolo 24, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 10, limitatamente alle parole: “10. All’articolo 25 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 11: “11. All’articolo 26, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 le parole: «di ogni candidato nel collegio uninominale e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 12, limitatamente alle parole: “12. All’articolo 30, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 13: “13. All’articolo 40, terzo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 14: “14. All’articolo 41, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 15, limitatamente alle parole: “15. All’articolo 42 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 16, limitatamente alle parole: “16. All’articolo 45 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, l’ottavo comma è abrogato.”;

art. 6, comma 17, limitatamente alle parole: “17. All’articolo 48, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «e dei candidati nei collegi uninominali» e: «del collegio uninominale o» sono soppresse; le parole: «del collegio» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 18: “18. All’articolo 53, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «e dei candidati» sono soppresse.”;

art. 6, comma 19: “19. All’articolo 59 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, il secondo periodo è soppresso.”;

art. 6, comma 20, limitatamente alle parole: “20. All’articolo 62 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «le schede» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 21, limitatamente alle parole: “21. All’articolo 63, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «una scheda» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 22, limitatamente alle parole: “22. All’articolo 64, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «le urne e le scatole» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 23, limitatamente alle parole: “23. All’articolo 64-bis, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole «delle urne» sono sostituite dalle seguenti:”;

art. 6, comma 24, limitatamente alle parole: “24. All’articolo 67, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 25, limitatamente alle parole: “25. All’articolo 68 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 26, limitatamente alle parole: “26. All’articolo 71 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 27, limitatamente alle parole: “27. All’articolo 72 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 28, limitatamente alle parole: “28. All’articolo 73, terzo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «del Collegio» sono sostituite dalle seguenti:”, e alle parole “e le parole: «dei candidati nel collegio uninominale e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 29, limitatamente alle parole: “29. All’articolo 74 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 30, limitatamente alle parole: “30. All’articolo 75 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 31, limitatamente alle parole: “31. All’articolo 79 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 6, comma 32, limitatamente alle parole: “32. All’articolo 81, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 33, limitatamente alle parole: “33. All’articolo 104, sesto comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 34, limitatamente alle parole: “34. All’articolo 112, primo comma, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, le parole: «dei candidati nei collegi uninominali e» sono soppresse.”;

art. 6, comma 35, limitatamente alle parole: “35. Il Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 536, recante «Determinazione dei collegi uninominali della Camera dei deputati» è abrogato.”;

art. 8, comma 1, limitatamente alle parole: “1. All’articolo 2 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 8, comma 2: “2. Alla rubrica del Titolo II del Decreto legislativo n. 533 del 1993 le parole: «circoscrizionali e» sono soppresse.”;

art. 8, comma 3: “3. L’articolo 6 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è abrogato.”;

art. 8, comma 4, limitatamente alle parole: “4. La rubrica del Titolo III del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è sostituita dalla seguente:”;

art. 8, comma 5, limitatamente alle parole: “5. All’articolo 10 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 8, comma 6, limitatamente alle parole: “6. All’articolo 12 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 8, comma 7, limitatamente alle parole: “7. All’articolo 13 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 sono apportate le seguenti modificazioni:”;

art. 8, comma 8: “8. L’articolo 15 del Decreto legislativo n. 533 del 1993 è abrogato”;

art. 8, comma 9: “9. L’articolo 16 del Decreto legislativo n. 533 del 1993, come sostituito dall’articolo 4, comma 7, della presente Legge, è incluso nel Titolo VI e il Titolo V è conseguentemente abrogato”;

art. 8, comma 10, limitatamente alle parole: “10. All’articolo 18 del Decreto legislativo n. 533 del 1993, al comma 1 è premesso il seguente:”;

art. 8, comma 11: “11. Il Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 535, recante «Determinazione dei collegi uninominali del Senato della Repubblica» è abrogato”.

Per tale richiesta sono state depositate dai presentatori 1.184.447 sottoscrizioni. Di queste, il Centro elettronico di documentazione della Corte di cassazione ha verificato 563.241, accertando la regolarità di 531.081. L’Ufficio centrale ha attribuito al quesito il n. 2 e il titolo «Elezioni Politiche – Abrogazione delle norme specificamente indicate della Legge 21 dicembre 2005, n. 270, contenente modifiche alle norme per l’elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica».

2. – Il Presidente della Corte costituzionale, ricevuta comunicazione dell’Ordinanza, ha fissato, per la conseguente deliberazione, la camera di consiglio dell’11 gennaio 2012, disponendo che ne fosse data comunicazione ai presentatori delle richieste di *Referendum* e al Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell’art. 33, secondo comma, della Legge 25 maggio 1970, n. 352.

3. – I soggetti presentatori della richiesta di referendum, componenti del Comitato Referendario per i collegi uninominali – Co.Re.C.u., hanno depositato presso la cancelleria di questa Corte memorie di costituzione e illustrative in entrambi i giudizi, chiedendo che i quesiti siano dichiarati ammissibili.

Nelle memorie sono evidenziate le «irrazionalità» e «la pluralità di motivi» di «illegittimità costituzionale» che caratterizzerebbero la Legge n. 270 del 2005, in quanto essa «esclude i voti della Valle d'Aosta ai fini dell'attribuzione del premio di maggioranza», «prevede sbarramenti variabili in ragione della partecipazione o meno ad una coalizione», «aggira il principio del suffragio universale e diretto attraverso il meccanismo delle liste bloccate» e «ammette la possibilità di candidarsi in più circoscrizioni».

3.1. – Con riguardo al quesito n. 1, i soggetti presentatori hanno depositato una memoria illustrativa in data 30 dicembre 2011. La difesa del Comitato sostiene l'ammissibilità di tale quesito in quanto il fine intrinseco della richiesta – il recupero della legislazione elettorale della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica anteriore alle modifiche introdotte dalla Legge n. 270 del 2005, della quale ultima si chiede l'abrogazione – sarebbe incorporato nella richiesta stessa in modo evidente e perché, in caso di approvazione della proposta, sopravviverebbe una normativa di risulta idonea a garantire la continuità degli organi elettorali.

Ad avviso della difesa dei presentatori, proprio la struttura della Legge n. 270 del 2005 consentirebbe di «dare una risposta affermativa al quesito indipendentemente dalla discussa problematica della reviviscenza», perché «con l'eliminazione delle modifiche, delle sostituzioni e delle stesse soppressioni di parole, che hanno determinato nei confronti della legislazione previgente al più fattispecie di abrogazioni implicite, si realizza l'espansione delle disposizioni sostituite o modificate, con il ritorno testuale alla formulazione anteriore alla Legge n. 270 del 2005 degli originari testi unici». Secondo la difesa dei presentatori la possibilità che norme abrogate da disposizioni meramente abrogatrici possano tornare a rivivere è effetto che può discendere non solo da abrogazione legislativa, ma anche referendaria.

Infine, la difesa del Comitato sostiene che – laddove questa Corte non ritenga applicabili, qualora il *Referendum* avesse esito favorevole all'abrogazione, le norme anteriori alla legge n. 270 del 2005 – debba sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, della Legge n. 352 del 1970, nella parte in cui, allorché il *Referendum* abbia ad oggetto leggi costituzionalmente necessarie, rende inammissibile la richiesta referendaria, «poiché non prevede che il Capo dello Stato possa reiterare, sino all'intervento delle Camere, il differimento di 60 giorni dell'entrata in vigore del *Referendum* stesso».

3.2. – In data 22 dicembre 2011 è stata depositata una memoria con riferimento al quesito n. 2. Ad avviso del Comitato promotore, la tecnica utilizzata da tale quesito – che mira all'abrogazione dei soli «alinea» che introducono la sostituzione delle disposizioni della disciplina previgente, e non dei «sottotesti» – intende operare la rimozione di quelle norme abrogatrici che hanno impedito, dal 2005 in poi, la vigenza della legislazione elettorale introdotta nel 1993, con la conseguenza che l'abrogazione delle norme abrogatrici (identificabili negli alinea delle singole disposizioni della Legge n. 270 del 2005), privando di qualsivoglia funzione le norme materiali poste in essere dalla Legge del 2005, «ne determina [...] l'abrogazione tacita essendo venuta meno la norma strumentale che ne consentiva l'inserimento nel nostro ordinamento».

In data 4 gennaio 2012, i soggetti presentatori hanno depositato una memoria illustrativa, a sostegno dell'ammissibilità del quesito. La difesa del Comitato rileva che l'indicazione dei soli alinea come oggetto della richiesta referendaria favorirebbe l'incorporazione del fine intrinseco all'atto abrogativo nel quesito stesso, garantendone la chiarezza. Grazie alla sua particolare formulazione, il quesito avrebbe per oggetto esclusivamente norme abrogatrici e, più specificamente, derogatorie, sicché in caso di esito positivo della consultazione non si determinerebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate, ma una loro «riespansione». Tale effetto si produrrebbe non solo in ragione del carattere derogatorio delle disposizioni della Legge n. 270 del 2005, ma anche a causa della loro «irrazionalità»:

poiché il principio di ragionevolezza è ineliminabile nello Stato di diritto, ne conseguirebbe che «l'abrogazione delle norme derogatorie di tale principio, aventi un determinato oggetto e un dato contenuto [...], implicherebbe l'automatica riespansione delle norme, aventi lo stesso oggetto ma un diverso (opposto) contenuto, da esse precedentemente derogate». Inoltre, i soggetti presentatori osservano che, anche laddove si trattasse di reviviscenza in senso stretto, nel caso in specie essa dovrebbe essere ammessa, in quanto rientrerebbe nelle ipotesi «nelle quali l'intento del legislatore o della richiesta referendaria sia quello [...] nel quale l'abrogazione della norma abrogante sia strumentale alla reviviscenza *ex nunc* delle norme abrogate». Infine, la difesa del Comitato rileva che l'abrogazione delle norme strumentali, che conseguirebbe dall'esito positivo della consultazione relativa al secondo quesito, determinerebbe l'abrogazione implicita delle norme materiali della Legge n. 270 del 2005, e che, di conseguenza, il quesito non difetterebbe di chiarezza, univocità e omogeneità.

4. – In data 30 dicembre 2011 ha depositato memorie per entrambi i quesiti l'Associazione Nazionale Giuristi Democratici, deducendo l'ammissibilità delle richieste referendarie e chiedendo alla Corte, in via pregiudiziale, di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, della Legge 25 maggio 1970, n. 352.

5. – Nella Camera di consiglio dell'11 gennaio 2012 sono stati sentiti, per i soggetti presentatori, gli avvocati Federico Sorrentino e Nicolò Lipari con riguardo al primo quesito e gli avvocati Alessandro Pace e Vincenzo Palumbo con riguardo al secondo quesito. È stato altresì ammesso a illustrare gli scritti presentati l'avvocato Pietro Adami per l'Associazione Nazionale Giuristi Democratici.

Considerato in diritto

1. – Le due richieste di *Referendum* abrogativo, dichiarate conformi alle disposizioni di Legge dall'Ufficio centrale per il *Referendum* con Ordinanza del 2 dicembre 2011, riguardano la disciplina elettorale dettata dalla Legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica). Poiché le due richieste concernono la stessa Legge, perseguono identico fine e presentano identità di oggetto, è opportuno riunire i relativi giudizi di ammissibilità e deciderli con un'unica Sentenza.

2. – In via preliminare e in conformità alla giurisprudenza di questa Corte, debbono essere ritenuti ammissibili gli scritti presentati da soggetti diversi da quelli contemplati dall'art. 33 della Legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *Referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), interessati alla decisione sull'ammissibilità del *Referendum* (Sentenze nn. 28 e 24 del 2011, nn. 16 e 15 del 2008 e nn. 49, 48, 47, 46 e 45 del 2005).

3. – Entrambi i quesiti hanno ad oggetto la Legge n. 270 del 2005, che ha modificato il sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Tale Legge, in particolare, è intervenuta su quattro distinti atti legislativi. Per quanto riguarda la Camera dei deputati, essa ha modificato il Decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle Leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati) e ha abrogato il Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 536 (Determinazione dei collegi uninominali della Camera dei deputati). Per il Senato della Repubblica, la predetta Legge n. 270 del 2005 ha modificato il Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo Unico delle Leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica) e ha abrogato il Decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 535 (Determinazione dei collegi uninominali del Senato della Repubblica). Le modifiche sono state effettuate mediante interventi di diversa natura: sostituzione di interi articoli, commi,

singole frasi e/o parole; inserimento di nuovi articoli o commi e di nuove frasi e/o parole; abrogazione espressa di disposizioni e di interi atti legislativi (i citati Decreti legislativi nn. 535 e 536 del 1993); soppressione di singole frasi e/o parole.

La Legge n. 270 del 2005 ha così introdotto una nuova formula elettorale per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica, basata su un criterio proporzionale di riparto dei seggi tra liste bloccate, corretto da diverse soglie di sbarramento, con premio di maggioranza nazionale (per la Camera) e regionale (per il Senato) a favore della coalizione di liste o della lista più votata, indipendentemente dalla percentuale dei voti riportati. Tale formula ha sostituito quella prima in vigore, prevista nel 1993, fondata invece su un meccanismo di attribuzione dei seggi di tipo misto: per tre quarti, con criterio di tipo maggioritario, sulla base di collegi uninominali a turno unico; per il restante quarto, con criterio di tipo proporzionale.

La difesa del Comitato ha evidenziato quelli che ritiene siano i punti problematici e le «irrazionalità» che caratterizzerebbero la Legge n. 270 del 2005: l'attribuzione dei premi di maggioranza senza la previsione di alcuna soglia minima di voti e/o di seggi; l'esclusione dei voti degli elettori della Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* e degli elettori della «circoscrizione Estero» nel computo della maggioranza ai fini del conseguimento del premio; il meccanismo delle cosiddette liste bloccate; la difformità dei criteri di assegnazione dei premi di maggioranza tra Camera dei deputati e Senato della Repubblica; la possibilità di presentarsi come candidato in più di una circoscrizione.

Come rilevato anche dalla difesa dei soggetti presentatori, non spetta a questa Corte – fuori di un giudizio di costituzionalità – esprimere valutazioni su tali aspetti (Sentenze nn. 16 e 15 del 2008 e nn. 48, 47, 46 e 45 del 2005). Già nel 2008, nel decidere sull'ammissibilità di due richieste referendarie riguardanti disposizioni modificate e/o introdotte dalla Legge n. 270 del 2005, è stato escluso – in conformità a una costante giurisprudenza – che in sede di controllo di ammissibilità dei *Referendum* possano venire in rilievo profili di illegittimità costituzionale della Legge oggetto della richiesta referendaria o della normativa di risulta (e ciò vale anche in caso di quesito riguardante una intera Legge elettorale). D'altronde, già in quell'occasione, nell'«impossibilità di dare [...] un giudizio anticipato di legittimità costituzionale», fu segnalata al Parlamento «l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici» della legislazione prevista nel 2005, con particolare riguardo all'attribuzione di un premio di maggioranza, sia alla Camera dei deputati che al Senato della Repubblica, senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi (Sentenze nn. 16 e 15 del 2008).

Eventuali questioni di legittimità costituzionale della Legge n. 270 del 2005, a prescindere dalla valutazione sulla loro non manifesta infondatezza, non sono pregiudiziali alla definizione dei presenti giudizi, che hanno ad oggetto il controllo dell'ammissibilità delle due richieste referendarie. In questa sede, la Corte, nel rigoroso esercizio della propria funzione, deve accertare la conformità della richiesta ai requisiti fissati in materia dall'art. 75 Cost. e dalla propria giurisprudenza, potendosi spingere solo «sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli Organi rappresentativi», e le è quindi preclusa «ogni ulteriore considerazione» (Sentenze nn. 16 e 15 del 2008; si veda anche la Sentenza n. 25 del 2004).

4. – Le due richieste referendarie hanno lo stesso fine: l'abrogazione della Legge n. 270 del 2005, allo scopo di restituire efficacia alla legislazione elettorale in precedenza vigente, introdotta nel 1993. Tale obiettivo – non espressamente indicato nei quesiti, in cui non vi è alcuna menzione della normativa che essi mirano a ripristinare – è perseguito con tecniche diverse: il primo quesito propone l'abrogazione totale della Legge n. 270 del 2005; il secondo quesito propone, invece, l'abrogazione delle più significative disposizioni della medesima Legge, così da configurare, sostanzialmente, un effetto abrogativo totale.

Le due richieste non soddisfano i requisiti costantemente individuati da questa Corte per i *Referendum* in materia elettorale e sono, pertanto, inammissibili.

In primo luogo, le Leggi elettorali, che possono essere oggetto di Referendum abrogativi, rientrano nella categoria delle Leggi ritenute dalla giurisprudenza della Corte come costituzionalmente necessarie, l'esistenza e la vigenza delle quali sono indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli Organi costituzionali e a rilevanza costituzionale della Repubblica (da ultimo, Sentenze nn. 16 e 15 del 2008). L'ammissibilità di un *Referendum* su norme contenute in una Legge elettorale è pertanto assoggettata «alla duplice condizione che i quesiti» che dovrebbero essere sottoposti agli elettori «siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria», e che «risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'Organo» (Sentenza n. 32 del 1993, nonché, da ultimo, Sentenze nn. 16 e 15 del 2008).

In secondo luogo, i quesiti referendari in materia elettorale «non possono avere ad oggetto una Legge elettorale nella sua interezza, ma devono necessariamente riguardare parti di essa, la cui ablazione lasci in vigore una normativa complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo», e debbono perciò essere «necessariamente parzial[i]» e mirati «ad espungere dal corpo della legislazione elettorale solo alcune disposizioni, tra loro collegate e non indispensabili per la perdurante operatività dell'intero sistema» (Sentenze nn. 16 e 15 del 2008).

5. – Il quesito n. 1, dal titolo «Elezioni Politiche – Abrogazione della Legge 21 dicembre 2005, n. 270, contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica», è inammissibile perché riguarda una legge elettorale nella sua interezza e, ove il *Referendum* avesse un esito positivo, determinerebbe la mancanza di una disciplina «operante» costituzionalmente necessaria.

5.1. – La richiesta mira all'abrogazione totale della Legge n. 270 del 2005. Tale legge, come già evidenziato, ha introdotto, mediante una copiosa serie di modifiche normative, una nuova formula elettorale per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica. L'abrogazione totale della Legge n. 270 del 2005 riguarderebbe l'attuale metodo di scelta dei componenti dei detti organi costituzionali nel suo complesso.

Di conseguenza, il referendum, ove avesse un esito favorevole all'abrogazione, produrrebbe l'assenza di una legge costituzionalmente necessaria, che deve essere operante e auto-applicabile, in ogni momento, nella sua interezza (Sentenze nn. 16 e 15 del 2008). Gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti neppure temporaneamente alla eventualità di paralisi di funzionamento, «anche soltanto teorica» (Sentenza n. 29 del 1987). Tale principio «postula necessariamente, per la sua effettiva attuazione, la costante operatività delle leggi elettorali relative a tali organi» (Sentenza n. 5 del 1995). Ne discende che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, della Legge n. 352 del 1970, prospettata dalla difesa del Comitato, nella parte in cui prevede che il Presidente della Repubblica possa ritardare una sola volta l'entrata in vigore dell'abrogazione, non può superare l'esame preliminare di non manifesta infondatezza: l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale che consenta la reiterazione del differimento – oltre a rimettere alla mera volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe l'efficacia stessa del *Referendum*, ove questo avesse un esito positivo – potrebbe comportare, in caso di inerzia del legislatore e di ripetute reiterazioni, una grave incertezza che esporrebbe organi costituzionali a una paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea, ipotesi esclusa dalla costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, Sentenze nn. 16 e 15 del

2008). Viene perciò meno «uno dei presupposti perché la Corte possa accogliere la proposta istanza di autorimessione della relativa questione di costituzionalità» (Sentenza n. 304 del 2007).

Una condizione perché un *Referendum* elettorale sia ammissibile è «la cosiddetta auto-applicatività della normativa di risulta, onde consentire in qualsiasi momento il rinnovo delle assemblee rappresentative» (Sentenze nn. 16 e 15 del 2008 e n. 13 del 1999). Il quesito n. 1, proponendo l'abrogazione totale della Legge n. 270 del 2005, non soddisfa questa condizione.

5.2. – Non può quindi affermarsi, come sostengono i soggetti presentatori, che, laddove l'esito del *Referendum* fosse favorevole all'abrogazione, sarebbe automaticamente restituita in vigore la precedente legislazione elettorale. L'abrogazione referendaria, in tal modo, produrrebbe la reviviscenza degli atti legislativi modificati e abrogati dalla Legge n. 270 del 2005, nella versione precedente all'approvazione di quest'ultima: il Decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, nel testo previgente alla Legge n. 270 del 2005, e il Decreto legislativo n. 536 del 1993, per la Camera dei deputati; i Decreti legislativi n. 533 – nel testo anteriore alla Legge n. 270 del 2005 – e n. 535 del 1993, per il Senato della Repubblica.

La tesi della reviviscenza di disposizioni a séguito di abrogazione referendaria non può essere accolta, perché si fonda su una visione «stratificata» dell'ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti. Ove fosse seguita tale tesi, l'abrogazione, non solo in questo caso, avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto; principio che è essenziale per il sistema delle fonti e che, in materia elettorale, è «di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» (Sentenza n. 422 del 1995).

È vero che i *Referendum* elettorali sono «intrinsecamente e inevitabilmente “manipolativi”, nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, determinano, come effetto naturale e spontaneo, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente» (Sentenze nn. 16 e 15 del 2008). Nel caso in esame, però, ove l'esito del *Referendum* fosse favorevole all'abrogazione, non si avrebbe alcuna «ricomposizione» della normativa di risulta, perché la lacuna legislativa dovrebbe essere colmata mediante il ricorso a una disciplina né compresente né co-vigente con quella oggetto del referendum: l'abrogazione referendaria non avrebbe l'effetto – che il quesito n. 1 presuppone – di ripristinare automaticamente una legislazione non più in vigore, che ha già definitivamente esaurito i propri effetti.

5.3. – Anche recentemente questa Corte ha affermato che «l'abrogazione, a séguito dell'eventuale accoglimento della proposta referendaria, di una disposizione abrogativa è [...] inidonea a rendere nuovamente operanti norme che, in virtù di quest'ultima, sono state già espunte dall'ordinamento» (Sentenza n. 28 del 2011), precisando che all'abrogazione referendaria «non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate» dalla legge oggetto di referendum, «reviviscenza [...] costantemente esclusa in simili ipotesi» dalla giurisprudenza costituzionale (Sentenze n. 24 del 2011, n. 31 del 2000 e n. 40 del 1997). Inoltre, l'ipotesi della reviviscenza di norme a séguito di abrogazione referendaria è stata negata da questa Corte con specifico riguardo alla materia elettorale: quando essa ha stabilito che una richiesta di referendum avente per oggetto una legislazione elettorale nel suo complesso non può essere ammessa, perché l'esito favorevole del *Referendum* produrrebbe l'assenza di una Legge costituzionalmente necessaria, ha implicitamente escluso che, per effetto dell'abrogazione referendaria, possa «rivivere» la legislazione elettorale precedentemente in vigore (da ultimo, Sentenze nn. 16 e 15 del 2008).

Il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate, dunque, non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, e comunque diverse da quella dell'abrogazione referendaria in esame. Ne è un esempio l'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé non solo nella giurisprudenza di questa Corte (peraltro, in alcune pronunce, in termini di «dubbia ammissibilità»: Sentenze n. 294 del 2011, n. 74 del 1996 e n. 310 del 1993; Ordinanza n. 306 del 2000) e in quella ordinaria e amministrativa, ma anche in altri ordinamenti (come quello austriaco e spagnolo). Tale annullamento, del resto, ha «effetti diversi» rispetto alla abrogazione – legislativa o referendaria – il cui «campo [...] è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale» (Sentenza n. 1 del 1956).

Né l'ipotesi di reviviscenza presupposta dalla richiesta referendaria in esame è riconducibile a quella del ripristino di norme a séguito di abrogazione disposta dal legislatore rappresentativo, il quale può assumere per relationem il contenuto normativo della legge precedentemente abrogata. Ciò può verificarsi nel caso di norme dirette a espungere disposizioni meramente abrogatrici, perché l'unica finalità di tali norme consisterebbe nel rimuovere il precedente effetto abrogativo: ipotesi differente da quella in esame, in quanto la Legge n. 270 del 2005 non è di sola abrogazione della previgente legislazione elettorale, ma ha introdotto una nuova e diversa normativa in materia. Peraltro, sia la giurisprudenza della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, sia la scienza giuridica ammettono il ripristino di norme abrogate per via legislativa solo come fatto eccezionale e quando ciò sia disposto in modo espresso. Per questo le «Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi» della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica stabiliscono che «se si intende far rivivere una disposizione abrogata o modificata occorre specificare espressamente tale intento» (punto 15, lettera d, delle circolari del Presidente della Camera dei deputati e del Presidente del Senato della Repubblica, entrambe del 20 aprile 2001; analoga disposizione è prevista dalla «Guida alla redazione dei testi normativi» della Presidenza del Consiglio dei ministri, circolare 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92). E anche in altri ordinamenti (quali ad esempio quello britannico, francese, spagnolo, statunitense e tedesco) il ripristino di norme a séguito di abrogazione legislativa non è di regola ammesso, salvo che sia dettata una espressa previsione in tal senso: ciò in quanto l'abrogazione non si limita a sospendere gli effetti di una legge, ma toglie alla stessa efficacia *sine die*.

Né, infine, nel caso in esame si verificherebbe, ove il referendum avesse un esito favorevole all'abrogazione, la cosiddetta riespansione, che si ha, ad esempio, nel rapporto tra due discipline delle quali una generale, l'altra speciale, per cui la disciplina generale produce i propri effetti sulle fattispecie in precedenza regolate dalla disciplina speciale abrogata. La Legge n. 270 del 2005 ha introdotto una nuova legislazione elettorale, alternativa a quella previgente e, rispetto a quest'ultima, né derogatoria né legata da un rapporto di specialità.

5.4. – La volontà di far «rivivere» norme precedentemente abrogate, d'altra parte, non può essere attribuita, nemmeno in via presuntiva, al *Referendum*, che ha carattere esclusivamente abrogativo, quale «atto libero e sovrano di legiferazione popolare negativa» (Sentenza n. 29 del 1987), e non può «direttamente costruire» una (nuova o vecchia) normativa (Sentenze nn. 34 e 33 del 2000). La finalità incorporata in una richiesta referendaria non può quindi andare oltre il limite dei possibili effetti dell'atto. Se così non fosse, le disposizioni precedentemente abrogate dalla Legge oggetto di abrogazione referendaria riviverebbero per effetto di una volontà manifestata presuntivamente dal corpo elettorale. In tal modo, però, il *Referendum*, perdendo la propria natura abrogativa, diventerebbe approvativo di nuovi principi e «surrettiziamente propositivo» (Sentenze n. 28 del 2011, n. 23 del 2000 e n. 13 del 1999): un'ipotesi non ammessa dalla Costituzione, perché il *Referendum* non può «introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento» (Sentenza n. 36 del 1997).

Il quesito n. 1, per l'effetto che intende produrre, ha natura deliberativa: esso non mira alla mera demolizione di una disciplina, ma alla sostituzione di una legislazione elettorale con un'altra. La richiesta referendaria è diretta a introdurre – senza peraltro indicarlo in modo esplicito – un dato sistema elettorale, tra i tanti possibili, per di più complesso e frutto di ibridazione tra sistemi diversi. Il quesito non consente quindi agli elettori la scelta tra la sopravvivenza di una disciplina e la sua eliminazione e cela diverse intenzionalità, ciò che mette in discussione la chiarezza del quesito. Le norme elettorali di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, del resto, possono «essere abrogate nel loro insieme esclusivamente con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere. Il *Referendum* popolare abrogativo si palesa nella specie strumento insufficiente, in quanto idoneo a produrre un mero effetto abrogativo *sine ratione*» (Sentenza n. 29 del 1987).

5.5. – Né infine può essere condivisa la tesi per cui, in materia elettorale, la reviviscenza della legislazione precedente, a séguito di abrogazione referendaria, sarebbe imposta proprio dalla circostanza che la Legge elettorale sia costituzionalmente necessaria. Questo ragionamento tramuta un limite dell'ammissibilità della richiesta referendaria in un fondamento della sua stessa ammissibilità: in caso di abrogazione di una Legge elettorale abrogatrice di una legge precedente, non rivive la Legge prima in vigore in quanto è costituzionalmente necessaria; è invece costituzionalmente necessaria la Legge elettorale più recente che, quindi, non può essere espunta dall'ordinamento tramite *Referendum*.

Né è possibile, al riguardo, postulare la vigenza di un principio di continuità delle Leggi elettorali, tale da garantire in ogni momento l'esistenza di un sistema elettorale funzionante mediante l'implicita ultrattività della Legge abrogata fino alla piena operatività di quella nuova. Dal principio della continuità funzionale degli organi costituzionali, posto alla base di istituti come la proroga e la supplenza, non può farsi conseguire «l'ultrattività della normativa elettorale degli organi costituzionali, in deroga ai principi che regolano la successione delle Leggi nel tempo; [...] “ciò non può non valere anche in ordine ai rapporti tra abrogazione referendaria e normativa sottoposta a *Referendum*”» (Sentenze n. 26 del 1997 e n. 5 del 1995).

5.6. – Escluso, dunque, che l'abrogazione proposta possa produrre effetti di ripristino o di riespansione della legislazione elettorale previgente, si può concludere che il quesito n. 1 è inammissibile, perché, ove avesse un esito positivo, determinerebbe l'eliminazione di una disciplina costituzionalmente necessaria, che deve essere operante e auto-applicabile, in ogni momento, nella sua interezza.

6. – Il quesito n. 2, dal titolo «Elezioni Politiche – Abrogazione delle norme specificamente indicate della Legge 21 dicembre 2005, n. 270, contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica», è inammissibile, oltre che per le medesime ragioni esposte con riferimento al quesito n. 1, per contraddittorietà e per assenza di chiarezza.

Anche questa richiesta concerne l'attuale formula elettorale, pur non riguardando tutta la Legge n. 270 del 2005, ma singole disposizioni di essa. Il quesito propone l'abrogazione dell'art. 2 della Legge n. 270 del 2005 e di 71 alinea – cioè le frasi iniziali di ognuno dei commi oggetto della richiesta, che dispongono l'abrogazione o la sostituzione delle norme elettorali prima in vigore – contenuti negli artt. 1, 4, 5, 6 e 8 della medesima Legge.

Negli alinea sono presenti quattro diverse formule: «è sostituita» o «sono sostituite»; «sono apportate le seguenti modificazioni»; «sono soppresse»; «è abrogata». Tutte queste espressioni hanno efficacia abrogatrice, ma in alcuni casi esse provvedono anche a sostituzioni e modificazioni.

Sono oggetto del quesito solo gli enunciati che ordinano la sostituzione, e non i «sottotesti», vale a dire le disposizioni che sono poste in luogo delle norme abrogate. La richiesta riguarda perciò solo le norme che prevedono o ordinano la sostituzione delle precedenti disposizioni, non quelle che a queste ultime si sostituiscono. Un *Referendum* comporta però, in caso di esito positivo, l'abrogazione di disposizioni, non di norme: esso produce la cessazione non dell'efficacia della norma pro futuro, ma della vigenza della disposizione. In questo caso, l'eventuale abrogazione delle disposizioni che contengono gli «ordini di sostituzione» non implica anche l'abrogazione delle norme che sostituiscono o modificano quelle abrogate, mentre la volontà del legislatore si è espressa non solo con le prime (ossia gli alinea), ma anche – e principalmente – con le seconde (ossia i «sottotesti»); non a caso è su queste ultime che si è svolto il dibattito parlamentare. Il quesito n. 2, quindi, non è idoneo a realizzare l'effetto cui vorrebbe giungere perché, contraddittoriamente, non determinerebbe l'abrogazione proprio delle norme sostitutive della precedente legislazione elettorale.

I «sottotesti», non espunti dall'ordinamento, in molti casi avrebbero essi stessi – per il proprio contenuto oggettivo, incompatibile con le norme precedenti – efficacia abrogativa, mentre, nei rimanenti casi, sarebbero di difficile interpretazione, potendo così produrre effetti inconciliabili con l'intento referendario. Ne discende l'assenza di chiarezza del quesito non solo perché non è evidente quali norme gli elettori siano in concreto chiamati ad abrogare con il *Referendum*, ma anche perché l'effetto abrogativo prodotto dalla eliminazione degli alinea è di difficile interpretazione. Ciò non può ammettersi in una materia come quella delle fonti del diritto, regolata da *leges strictae*, in cui è assente, o comunque minimo, lo spazio per l'interposizione dell'interprete che trae dalla disposizione la norma. Inoltre, i dubbi interpretativi circa l'applicabilità delle norme contenute nei «sottotesti» esporrebbero gli organi costituzionali della Repubblica alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. E, quand'anche si ritenesse che sia gli alinea sia i «sottotesti» siano oggetto di abrogazione referendaria, il quesito presupporrebbe la reviviscenza della legislazione elettorale precedente alla Legge n. 270 del 2005 e sarebbe perciò inammissibile per le stesse ragioni precisate con riguardo al primo quesito.

In conclusione, la seconda richiesta di referendum popolare è inammissibile per contraddittorietà e per assenza di chiarezza, oltre che per le medesime ragioni di inammissibilità esposte con riferimento al quesito n. 1.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara inammissibili le richieste di referendum popolare per l'abrogazione, nei termini indicati in epigrafe, della Legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), richieste dichiarate legittime con Ordinanza del 2 dicembre 2011 dall'Ufficio centrale per il *Referendum* costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 gennaio 2012.

Il Presidente: QUARANTA

Il Redattore: CASSESE

Il Cancelliere: MELATTI

ANCORA SU DIRITTO EUROPEO E (SMANTELLAMENTO DELLO) STATO SOCIALE: UN ACCOSTAMENTO *PAR INADVERTANCE*? *

di Marco Benvenuti*

La scelta del titolo di questa sessione, in cui si accostano apertamente l’“Europarecht” e l’“Abbau des Sozialstaats”, non può passare inosservata. Sono quasi vent’anni, ormai, che uno degli sforzi più significativi portati avanti dalla riflessione giuspubblicistica, non solo italiana, in tema di processo di integrazione sovranazionale è consistito nel tentativo di associare, combinare e financo implementare due orizzonti concettuali lontani: l’Europa e il suo diritto, da un lato, e lo Stato sociale, dall’altro. Colpisce, dunque, la circostanza che chi ha immaginato questo incontro e ne ha individuato la traccia abbia inserito tra le due espressioni “Europarecht” e “Sozialstaat” il termine “Abbau”: una parola che si traduce in italiano con abolizione, soppressione, abbattimento, smantellamento e che appare forse ancor più drastica – ma probabilmente la diversa origine anglosassone induce a una siffatta più intensa colorazione – di quella, non sconosciuta agli studi costituzionalistici italiani e tedeschi e che denota una maggiore gradualità, di “Demontage” sociale.

Si è quindi arrivati, a cagione della crisi economica in atto, al capovolgimento finale di quella messe di trattazioni che hanno investito così tanto e così a fondo il tema della cosiddetta Europa sociale e del cosiddetto modello sociale europeo, giungendo ora all’associazione concettuale, uguale e contraria, di diritto europeo e *smantellamento dello* Stato sociale? La conclusione a cui si crede di poter pervenire – pare il caso di anticiparla sin da ora – è che, così come il processo di integrazione europea, nella sua fase montante, ha solo lambito e solo indirettamente implementato la dimensione sociale dell’esperienza giuridica, mentre lo Stato è sempre stato – si perdoni il gioco di parole – il “luogo elettivo della costruzione della solidarietà sociale in Europa”¹ (e sarà forse il caso di interrogarsi, un giorno e con il giusto distacco, sulle ragioni per le quali la dottrina, anche italiana, ha grandemente e in qualche caso generosamente sopravvalutato quell’implementazione, in virtù di un atteggiamento che si è già qualificato in un’altra occasione di incontro scientifico come ipercostituzionalismo²); allo stesso modo, oggi, in tempi di crisi economica incipiente, è solo indirettamente che quell’*Abbau des Sozialstaats* evocato nel titolo può essere ricondotto a un *Europarecht*, apertamente o apparentemente collocato – parafrasando la valutazione data da P. Krugman a proposito degli attuali studi di macroeconomia – nei suoi “anni bui”³.

* Intervento tenuto al convegno “Crisi economica, governo tecnico, grande coalizione: Italia e Germania a confronto”, svoltosi il 23-24.7.2012 presso il Centro italo-tedesco per l’eccellenza europea di Villa Vigoni a Lovenjo di Menaggio (CO), nella sessione intitolata “Europarecht / Diritto europeo, Abbau des Sozialstaats / Abbattimento dello Stato sociale”, ed ora corredato di minimi riferimenti bibliografici. Vorrei cogliere l’occasione per ringraziare il Prof. Fulco Lanchester per il gradito invito a tenere il presente intervento.

* Professore aggregato e ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università degli studi di Roma “La Sapienza”.

¹ S. Giubboni, *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 28.

² Sia consentito richiamare, infatti, M. Benvenuti, *Tecniche argomentative costituzionali ed esiti decisionali antisociali alla Corte di Lussemburgo*, in *Il costituzionalismo asimmetrico dell’Unione*, a cura di A. Cantaro, Torino, Giappichelli, 2010, p. 218.

³ P. Krugman, *End This Depression Now!*, [2012], trad. it. *Fuori da questa crisi, adesso!*, Milano, Garzanti, 2012, p. 110.

Di ciò pare possibile dare conto, già in prima battuta, attraverso due ordini di argomentazioni, una di tipo storico e l'altra di carattere comparativo ⁴. Quanto alla prima, pur senza giungere a sostenere che le discussioni sulla crisi dello Stato sociale siano risalenti quanto quelle sullo Stato sociale stesso, va nondimeno rilevato come le prime analisi della dottrina giuspubblicistica italiana, che mettono a tema l'arretramento dei diritti sociali e i suoi possibili limiti giuridici – e ci paiono, oggi e nel bel mezzo di un'altra crisi economica, davvero pionieristiche – risalgano già alla prima metà degli anni Ottanta del secolo scorso e raccolgano le consolidazioni delle fratture intervenute nel decennio precedente ⁵. Così, tra i lavori più significativi di quella stagione, meritano di essere riletti e ricordati un importante volume del 1982, curato da A. Baldassarre e da A. A. Cervati e intitolato, per l'appunto, *Critica dello Stato sociale* ⁶; le monografie del 1984 di B. Caravita sull'uguaglianza sostanziale ⁷ e di M. Luciani sulle decisioni processuali della Corte costituzionale ⁸; e, ancora, una coeva serie di saggi raccolti da M. Cammelli e intitolati alle “istituzioni nella recessione” ⁹. In parallelo, anche nella riflessione germanica del tempo non manca la rappresentazione di un declino del sistema di protezione sociale dalle radici ben lontane. “Seit 1975 steckt die Bundesrepublik in der schwersten Wirtschaftskrise, die die kapitalistische Welt seit den 30er Jahren erlebt hat. Seit 1975 ist in der Bundesrepublik ein sich beschleunigender Abbau von Sozialleistungen und sozialen Rechten festzustellen, vergleichbar mit dem Abbau durch Brüning in den 30er Jahren” ¹⁰; così si può leggere nella relazione di apertura di un volume di taglio *kritisch* del 1986, intitolato, per l'appunto, *Demontage des Sozialstaats*. Ed anche da parte di un autore di orientamento decisamente più tradizionale, J. Isensee, il nesso tra la prospettiva costituzionale e la crisi economico-sociale viene senz'altro tematizzato, anche se si conclude, in un importante articolo del 1980, che “Verfassungsnormen bannen nicht Wirtschaftskrisen” ¹¹. In conclusione, su questo primo punto, deve sempre ricordarsi che quello della crisi economica, anche in anni che attualmente rievochiamo come forse troppo gloriosi e arretranti, costituisce un *tópos* risalente e ricorrente, della dottrina come della giurisprudenza ¹².

Quanto alla dimensione comparativa del problema, poi, laddove il tema della riduzione o *a fortiori* dello smantellamento dello Stato sociale fosse oggi effettivamente e complessivamente percepito a livello europeo, allora sì, si soddisferebbe la preconditione (anzi, una delle

⁴ Che, poi, tra l'“occhio” dello storico e quello del comparatista vi siano evidenti affinità di ordine prospettico è un profilo messo in luce, in particolare, da G. Gorla, *Diritto comparato*, [1964], rist. *Il diritto comparato*, in ID., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 77.

⁵ Su cui si veda, da ultimo, P. Frascani, *Le crisi economiche in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2012, spec. pp. 238 ss.

⁶ *Critica dello Stato sociale*, a cura di A. Baldassarre e A.A. Cervati, Roma-Bari, Laterza, 1982, *passim*, con interventi di C. Offe, A. Baldassarre, C.E. Lindblom, L. Elia, G. Ferrara, G. Pasquino, A.A. Cervati, H. Ridder, M. Volpi, D.C.M. Yardley, S. Finer.

⁷ B. Caravita, *Oltre l'uguaglianza formale*, Padova, Cedam, 1984, spec. pp. 77 ss.

⁸ M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, Cedam, 1984, spec. pp. 162 ss.

⁹ *Le istituzioni nella recessione*, a cura di M. Cammelli, Bologna, Il Mulino, 1984, *passim*, con interventi di M. Salvati, M. Regini, F. Cazzola, R. Artoni, F. Merusi, A. Brancasi, G. Corso, F. Coccozza, F. Pizzetti, M. Cammelli e F. Zuelli, C. Desideri, M. D'Alberty, M. Villone, G. Barone, D. Sorace e A. Torricelli, E. Cardì.

¹⁰ K. P. Kisker, *Sozialabbau*, in *Demontage des Sozialstaats*, a cura di C. Niess-Mache e J. Schwammborn, Köln, R. Theurer, 1986, p. 9 (“dal 1975 la Repubblica federale si trova nella peggiore crisi economica che il mondo capitalista ha sperimentato dagli anni Trenta. Dal 1975 si deve osservare nella Repubblica federale uno smantellamento incrementale delle prestazioni e dei diritti sociali paragonabile a quello di Brüning negli anni Trenta”).

¹¹ J. Isensee, *Verfassung ohne soziale Grundrechte*, in *Der Staat*, Berlin, Duncker & Humblot 1980, p. 381 (“le norme costituzionali non tengono lontano le crisi economiche”).

¹² Ho recentemente provato a sviluppare questo punto, con riferimento alla “nostra” Corte costituzionale, in M. Benvenuti, *La Corte costituzionale*, in *Il diritto alla prova della crisi economica*, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, Napoli, Jovene, 2012, pp. 378 ss.

precondizioni) per un'ipotetica assunzione a livello sovranazionale della dimensione sociale dell'esperienza giuridica, delle sue eventuali insufficienze e dei suoi possibili rimedi. Ma il punto non può essere dato per assodato, costituendo, tutto al contrario, il *quod demonstrandum*. Ora, proprio in queste giornate di studi italo-tedesche stanno emergendo alcuni profili determinanti, anche di ordine pregiuridico, ai fini di una più piena comprensione della crisi economica in atto e, soprattutto, della diversa natura, consistenza, intensità e quindi percezione di essa all'interno dei due Paesi interessati. In altre parole, ad avviso di tutti gli autorevoli relatori tedeschi presenti in questa sede ¹³ emerge con nettezza che, se la crisi economica, finanziaria e dunque anche sociale investe l'Italia, ciò *non* vale per la Germania. In altre parole, se ricorrono, purtroppo, paragoni tra la “nostra” Repubblica di oggi e la “loro” *Republik* di allora ¹⁴ – e non certo per la vivacità culturale dell'attuale panorama italiano – per altro verso (e per fortuna), riprendendo una formula di successo “inventata” già nel lontano 1956, “Bonn ist nicht Weimar” ¹⁵. A tali considerazioni potrebbero utilmente aggiungersene altre, attinenti, ad esempio, all'andamento del famigerato *spread*, per restare sulla cronaca quotidiana. Quest'ultimo, infatti – è sempre bene ricordar(ce)lo – costituisce non tanto un elemento sintomatico, in termini assoluti, della “salute” economico-finanziaria di un Paese, quanto un formidabile indicatore delle relazioni *infraeuropee*, nella misura in cui, per l'appunto, esprime lo scarto tra il tasso di rendimento dei titoli del debito pubblico dei due Stati (segnatamente, l'Italia e la Germania).

Se non si ha quindi ben chiara la dimensione nazionale (anzi, *plurinazionale*, *id est* greca, portoghese, spagnola, italiana ecc.) e non propriamente sovranazionale o addirittura globale della crisi economica in atto, appaiono inintelligibili – se non fuori dal tempo ¹⁶ – alcune affermazioni, recenti e meno recenti, del Tribunale costituzionale federale tedesco: così, a proposito (della ratifica) del Trattato di Lisbona del 2007, si legge a chiare lettere che “die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf... nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Dies gilt insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten” ¹⁷ (e qui il riferimento all'esistenza di *precomprensioni* culturali,

¹³ Si tratta dei professori C. Blankart, D. Grimm, C. Joerges, C. Landfried, M. Morlok.

¹⁴ Si veda, da ultimo, W. Münchau, *Monti is not the right man to lead Italy*, in *Financial Times*, 20.1.2013, su www.ft.com/cms/s/0/882bb27a-6166-11e2-957e-00144feab49a.html, il quale dichiara, nientemeno, che “as for Mr Monti, my best guess is that history will accord him a role similar to that played by Heinrich Brüning, Germany's chancellor from 1930 to 1932” (“per quanto riguarda Monti, la mia ipotesi migliore è che la storia gli riconoscerà un ruolo simile a quello svolto da Heinrich Brüning, il Cancelliere tedesco dal 1930 al 1932”); cfr. altresì la risposta di M. Monti, *Italy has led reform in Europe as well as at home*, ivi, 21.1.2013, su www.ft.com/intl/cms/s/0/c421dcd4-60d3-11e2-a31a-00144feab49a.html.

¹⁵ F. R. Allemann, *Bonn ist nicht Weimar*, Köln-Berlin, 1956, spec. pp. 411 ss.; sul punto, cfr. altresì, da ultimo, D. Grimm, *La Costituzione di Weimar vista nella prospettiva del Grundgesetz*, trad. it. in *Nomos*, 2012, fasc. II, su www.nomos-leattualitaneldiritto.it, pp. 3 ss.

¹⁶ Si veda, ad esempio, in questa direzione, S. Cassese, *L'Unione europea e il guinzaglio tedesco*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, p. 1007, ad avviso del quale “la motivazione della sentenza – preparata dalle riflessioni ventennali di numerosi giuristi – è un misto di neo-nazionalismo, populismo (forse, meglio, anti-elitismo) e vecchia ‘dottrina dello Stato’ di stampo germanico. Carl Schmitt va considerato tra le ascendenze di questa sentenza”.

¹⁷ BVerfG, 2 BvE 2/08, 5/08, 2 BvR 1010/08, 1022/08, 1259/08 e 182/09 del 30.6.2009 (“l'unificazione europea sulla base di un'unione pattizia tra Stati sovrani... non può realizzarsi in modo tale da lasciare agli Stati membri uno spazio

storiche e linguistiche pare davvero tramutarsi, sul piano giuridico, nell'assunzione di *precondizioni* per ulteriori svolgimenti del processo di integrazione europea). Ancora – e questa volta in negativo – appare altrettanto significativo come nella sentenza probabilmente più importante in materia sociale resa negli ultimi anni da quello stesso Tribunale, relativa al c.d. *Hartz IV Gesetz* e nella quale si fa derivare dal combinato disposto degli artt. 1, § 1, e 20, § 1, della Legge fondamentale del 1949 un “Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums”¹⁸, in ottantasei pagine a stampa non si citi mai, neppure una volta, né l'Europa, sociale o non sociale, né il suo diritto.

Occorrerebbe dunque iniziare a interrogarsi su questo ingombrante ma anche eloquente silenzio, nel momento in cui dai diritti statali, in nome di ascosi “valori... comuni” (art. 2 TUE), si volesse compiere il percorso (o forse il *saltus*...) verso il diritto europeo. In questa prospettiva, anche nelle non infrequenti occasioni di incontro italo-tedesche, tra cui queste annuali nella splendida cornice da *Zauberberg* di Villa Vigoni, si potrebbe utilmente tornare a ragionare di comparazione come “ricerca comparativa”¹⁹, assumere anche nell'analisi di questi due ordinamenti la prospettiva di una “comparazione per differenze”²⁰ – senza per ciò incorrere in derive neocomunitarie²¹ – e, in tal modo, fare emergere in maniera euristicamente qualificante, piuttosto che le armonie e le consonanze, le singolarità e le contraddizioni, anche eventualmente per scioglierle e superarle. Non è da oggi che, in assenza di un approccio consapevolmente critico, come messo in luce da M. Miaille, si è paventato il rischio che “le droit constitutionnel apparaît pour ce qu'il est et pour ce qu'il avait été pour les classes opprimées européennes du XIXe siècle: une singulière mystification”²²; laddove invece, evidentemente, “aucune mystification ne peut servir de fondement à une science”²³.

2. – Le ragioni della relazione sbilanciata e problematica sussistente tra diritto europeo e (smantellamento dello) Stato sociale non sono, com'è noto, né superficiali né recenti. Appare complessivamente non controvertibile, infatti, che il processo di integrazione europea sia sorto nel segno di quella che G.F. Mancini – uno degli studiosi italiani che più ha incarnato, anche per la sua traiettoria personale, il *continuum* e il *discontinuum* tra il diritto sociale (*rectius* il diritto del lavoro) e il diritto (allora) delle Comunità europee – ha qualificato come la “frigidity sociale dei

insufficiente per la determinazione politica delle condizioni di vita economiche, culturali e sociali. Questo vale in particolare per le materie che danno forma agli ambienti della vita dei cittadini tutelati dai diritti fondamentali, soprattutto allo spazio privato della responsabilità individuale e della sicurezza personale e sociale, e per le decisioni politiche che dipendono in particolar modo da precomprensioni culturali, storiche e linguistiche”.

¹⁸ BVerfG, 1 BvL 1/09, 3/09 e 4/09 del 9.2.2010 (“diritto fondamentale alla garanzia di un minimo esistenziale degno dell'uomo”).

¹⁹ Nel senso, in particolare, di A. A. Cervati, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009, spec. p. XIII.

²⁰ G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 37 ss.; su “i moventi e i moti della uniformazione [e] della differenziazione”, si veda altresì G. Gorla, *Prolegomeni ad una storia del diritto comparato europeo*, [1980], rist. *Prolegomeni ad una storia del diritto comparato*, in ID., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, cit., p. 898.

²¹ G. Tremonti, *La paura e la speranza*, Milano, Mondadori, 2008, p. 77, ad avviso del quale “una comunità può e deve definire la sua identità solo per mezzo dei suoi valori storicamente consolidati; rispetto a questi, le altre comunità sono 'altre'. Perché è proprio e solo nella 'differenza', nella comparazione differenziale, che si forma il carattere unitario di una comunità”.

²² M. Miaille, *L'État du droit*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1978, p. 10 (“il diritto costituzionale appare per ciò che è e per ciò che è stato per le classi oppresse europee del XIX secolo: una singolare mistificazione”).

²³ *Ibidem* (“nessuna mistificazione può servire da fondamento a una scienza”).

Padri fondatori”²⁴, frigidità caratteristica, però, solamente del novello ordinamento sovranazionale e non certo di quello dei suoi Stati membri. Tale formula, però, per non ridursi a mero *slogan*, merita di essere contestualizzata con le stesse parole di questo autore, che ha esplicitamente contrapposto, da un lato, i “legislatori dei paesi capitalistici”²⁵, i quali avrebbero “non attuato, ma *avviato* l’impresa a cui li chiamava la protesta operaia o la cattiva coscienza della borghesia, il lento progredire dell’idea di eguaglianza o l’intento di rassodare lo Stato assicurandogli la fedeltà delle masse lavoratrici”²⁶; e, dall’altro, i “padri dell’Europa, ma anche il Consiglio e la Commissione di Bruxelles”²⁷, i quali non avrebbero “mai teso – mai, almeno in prima battuta – a riformare la condizione dell’uomo che vende la sua forza lavoro”²⁸. La conclusione di G. F. Mancini, a questo punto, è drastica ma anche obbligata: “il diritto del lavoro tracciato *in apicibus* a Roma [*id est* con il Trattato che istituisce la Comunità economica europea del 1957] e poi sviluppato a Bruxelles non nasce dalla critica di un rapporto diseguale e generatore di grandi conflitti nel cuore del sistema capitalistico”²⁹; critica invece consustanziale – sia detto qui solo *en passant* – all’orizzonte ordinamentale italiano, a partire (ma non solo, naturalmente) da quella disposizione-manifesto di sincerità costituzionale che è l’art. 3, co. 2, Cost.³⁰.

Il disegno contornato da quella cornice appare allora chiaro: progressiva e crescente opera di edificazione degli Stati sociali a livello “nazionale” – ciascuno di essi, è bene anche questo sempre ricordarlo, in ragione e in funzione della propria storia politica ed economica e delle proprie specificità costituzionali – e, in *addizione*, costruzione di un mercato comune, basato sulle ben note “quattro libertà”. Che si tratti di un’addizione e non, ragionevolmente, di una contraddizione frutto di un improbabile “political decoupling”³¹ – riprendendo un’espressione di F. Scharpf – può desumersi, nella maniera più eloquente, considerando le traiettorie politico-biografiche dei protagonisti di quella stagione. Il cristiano-democratico tedesco K. Adenauer, il democratico-cristiano italiano A. De Gasperi, il repubblicano-popolare francese R. Schuman sono coloro i quali hanno contribuito, talora in maniera determinante, a edificare i rispettivi sistemi di protezione sociale nei Paesi di appartenenza. J. Monnet – è forse meno noto – è stato dalla fine della guerra al 1952 al vertice del Commissariat général du Plan, cioè il protagonista della programmazione economica alla francese³², tanto criticata, ad esempio, da W. Röpke³³. Nessuno di loro, in ogni caso, appartiene per formazione personale e percorso politico all’ortodossia economica liberale, a quel tempo niente affatto *mainstream*³⁴. Al contrario, come

²⁴ G. F. Mancini, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell’ordinamento delle Comunità europee*, in *Il lavoro nel diritto comunitario e l’ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1988, p. 26.

²⁵ *Ivi*, p. 24.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Il punto è stato messo in luce, con particolare profondità, da U. Romagnoli, *Art. 3, 2° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1975, p. 165.

³¹ F. Scharpf, *The European Social Model*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, p. 646.

³² Sul punto, cfr., in particolare, J. Monnet, *Mémoires*, [1976], trad. it. *Cittadino d’Europa*, Napoli, Alfredo Guida editore, 2007, pp. 215 ss.

³³ W. Röpke, *Economia e democrazia*, [1963], trad. it. in *ID., Democrazia ed economia*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 203, ad avviso del quale “il mercato produce ciò che un funzionario ritiene desiderabile, anziché ciò che desiderano i consumatori”.

³⁴ Si può ricordare, ad esempio – e per restare a un tema di grande attualità nel 2012 in Italia – il dibattito svoltosi nell’Assemblea costituente intorno al “vecchio” art. 81 Cost. e il conseguente sostanziale rigetto della previsione di vincoli di natura contenutistica alla legge di bilancio (su cui si vedano, per tutti, le considerazioni svolte da G. Rivosecchi, *L’indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007, spec. pp. 221 ss.); lo stesso L. Einaudi è giunto

rilevato da ultimo da T. Judt, “fatte salve le altre differenze, i gollisti francesi, i cristiano-democratici e i socialisti avevano tutti in comune la fede in uno Stato interventista, nella pianificazione economica e negli investimenti pubblici su larga scala” ³⁵. Ed è anche per questa circostanza che uno studioso statunitense di *international affairs*, R. Gilpin, ha compendiato quell’assetto istituzionale duale ma non dualistico con una formula più efficace di molte ricostruzioni giuridiche: “Keynes regnava all’interno e Smith regnava all’estero” ³⁶ (anche se, avrebbe corretto A. Predieri, “si tratta[va] più dello Smith dell’immaginario che di quello reale” ³⁷).

Se quell’addizione, come si diceva, non pare celare in sé una contraddizione, essa però neppure può essere appropriatamente qualificata come un compromesso – almeno per come, nella dottrina italiana, si intende l’incontro-scontro di culture politiche diverse e il conseguente vivificarsi di un *idem de republica sentire* ³⁸ – quanto, piuttosto, come una *combinazione*, peraltro provvisoria e suscettibile, come notato da C. Joerges, “to pass the debate on the institutional design of Europe’s social dimension on to future generations” ³⁹. Di ciò vi è prova sul piano non tanto dei principi, di cui il Trattato che istituisce la Comunità economica europea del 1957 è consapevolmente povero, quanto delle discipline puntuali delle “quattro libertà”, una delle quali, in particolare – la libertà di circolazione dei capitali, della cui portata si discute assai poco, anche nel contesto pubblico-politico attuale – era stata prudentemente lasciata nel corso della Conferenza di Bretton Woods del 1944 (e ciò, va detto, nei progetti tanto di H. D. White quanto di J. M. Keynes ⁴⁰) nelle mani dei singoli Stati, al fine di consentire loro, se del caso, il perseguimento di politiche economiche espansive, in un contesto di tassi di cambio fissi e semifissi ⁴¹. Si parlò allora, da parte dello stesso J. M. Keynes, di un “explicit right to control all

ad ammettere, in proposito, che “se si contiene l’interpretazione della norma sul terreno strettamente giuridico... in mancanza... di un esplicito comando della costituzione non può ritenersi vietata la utilizzazione delle nuove entrate in nuove spese, prima che ad eliminazione del deficit di bilancio. Fa d’uopo riconoscere che un esplicito divieto non si legge nel testo dell’articolo 81, il quale non distingue tra bilancio deficitario, bilancio in pareggio, e bilancio in attivo” (L. Einaudi, *Sulla interpretazione dell’articolo 81 della costituzione*, [1948], rist. in ID., *Lo scrittoio del Presidente*, Torino, Einaudi, 1956, p. 202).

³⁵ T. Judt, *Ill Fares the Land*, [2010], trad. it. *Guasto è il mondo*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 38.

³⁶ R. Gilpin, *The Political Economy of International Relations*, [1987], trad. it. *Politica ed economia delle relazioni internazionali*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 473.

³⁷ A. Predieri, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 23.

³⁸ Sul punto, per tutti, E. Cheli, *Il problema storico della Costituente*, [1973], rist. in ID., *Il problema storico della Costituente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 57 ss.

³⁹ C. Joerges, *The Rechtsstaat and Social Europe*, in *Rule of Law and Democracy*, a cura di L. Morlino e G. Palombella, Brill, Leiden-Boston, 2010, p. 169 (“di passare il dibattito sul disegno istituzionale della dimensione sociale dell’Europa alle generazioni future”).

⁴⁰ Sul punto, cfr., da ultimo, B. Steil, *The Battle of Bretton Woods*, Princeton-Oxford, Princeton University Press, 2013, p. 150, secondo il quale “both plans reflected the view that capital flows could be destabilizing and could undermine the ability of governments to enforce their domestic taxation regimes. Keynes’s plan left the method and degree of capital flow control to each member state... White’s plan went even further, requiring member states to cooperate with each other by not accepting foreign deposits or investments without the permission of the sender’s government” (“entrambi i piani riflettevano l’opinione che i flussi di capitale avrebbero potuto essere destabilizzanti e minare la capacità degli Stati di far valere i loro regimi fiscali nazionali. Il piano di Keynes lasciava il metodo e il grado di controllo del flusso di capitale ad ogni Stato membro... Il piano di White andava anche oltre, imponendo agli Stati membri di cooperare vicendevolmente nel non accettare depositi o investimenti esteri senza il permesso dello Stato dell’investitore”).

⁴¹ Come ricorda infatti, da ultimo, D. Rodrik, *The Globalization Paradox*, [2011], trad. it. *La globalizzazione intelligente*, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 108-109, “un’alternativa sui controlli sui capitali esisteva. I paesi avrebbero potuto optare piuttosto per la fluttuazione delle valute lasciando oscillare i loro tassi d’interesse come reazione ai flussi di capitali privati mentre le politiche monetarie nazionali rimanevano autonome e protette. [...] Questa teoria, a partire dalla fine degli anni Settanta in poi, divenne alla fine il paradigma prevalente tra le nazioni industrializzate, tuttavia Keynes ed i suoi contemporanei rifiutavano questa opzione per due motivi, innanzitutto perché temevano... che i mercati finanziari originassero livelli

capital movements”⁴²; e si conclude, sempre da parte sua, che “what used to be a heresy is now endorsed as orthodox”⁴³.

Merita dunque una rilettura, ora per allora, l’art. 67, par. 1, TCEE, “formula ambigua, tale da sollevare fin dall’origine interrogativi circa i tempi e i modi di attuazione di questa libertà”⁴⁴: “gli Stato membri sopprimono gradatamente fra loro, durante il periodo transitorio e nella misura necessaria al buon funzionamento del mercato comune, le restrizioni ai movimenti dei capitali appartenenti a persone residenti negli Stati membri, e parimenti le discriminazioni di trattamento fondate sulla nazionalità o la residenza delle parti, o sul luogo del collocamento dei capitali”. Alla luce di questo disposto, si condizionò allora tale libertà alla finalità del “buon funzionamento del mercato comune”; si limitò, la libertà di circolazione dei capitali alle persone private; si prevede, infine, nei confronti dei movimenti di capitali con Paesi extracomunitari, un mero “coordinamento” (art. 70, par. 1, TCEE).

Se si sono voluti riportare per esteso alcuni degli articoli del Trattato originario, in cui la libertà di circolazione dei capitali appare a tutti gli effetti come un “second-class citizen”⁴⁵, è proprio per enfatizzare la crucialità del passaggio istituzionale del 1992, con l’approvazione del Trattato di Maastricht⁴⁶ – anticipato dalla dir. 88/361/CE⁴⁷ e, se si vuole, ancora prima dal mutamento di indirizzo politico della Francia (pur sempre a guida socialista)⁴⁸ – il cui art. 73B, par. 1 (ripreso alla lettera, da ultimo, all’art. 63, par. 1, TFUE), reca, invece, testualmente e seccamente: “nell’ambito delle disposizioni previste dal presente Capo sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi”. Si assiste dunque, in questo ambito, a una defunzionalizzazione e a un’estensione *extra moenia* di quella specifica libertà, entrambe volute, ad avviso di M. Monti, “per ragioni sia politico-ideologiche che tecnologiche”⁴⁹. Inoltre, le implicazioni di ordine sistemico di tale scelta erano state anticipate, con la massima lucidità, da uno dei protagonisti anche a livello teorico di quella stagione, T. Padoa-Schioppa, secondo il quale l’eventuale pieno dispiegarsi della libertà di circolazione dei capitali avrebbe fatto emergere un “quartetto inconciliabile”⁵⁰. Secondo tale studioso, il quale approfondisce il tema nel corso degli anni ottanta del Novecento, “non si può simultaneamente perseguire *i*) la libertà degli scambi commerciali, *ii*) la mobilità dei capitali, *iii*) l’autonomia delle politiche monetarie nazionali, *iv*) i tassi di cambio fissi”⁵¹. E proprio una siffatta conclusione avrebbe portato, com’è noto, nel decennio successivo all’abbandono del

eccessivi di volatilità delle valute, sulla scia di scenari alternati di euforia e pessimismo. In secondo luogo, si preoccupavano degli effetti derivanti dall’instabilità delle valute e dal contesto di incertezza nel quale si trovava il commercio internazionale”.

⁴² J. M. Keynes, *House of Lords Debates*, [1944], rist. in Id., *Collected Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980, vol. XXVI, p. 17 (“diritto esplicito di controllare tutti i movimenti di capitale”).

⁴³ *Ibidem* (“quel che solea essere un’eresia è ora sostenuto come un’ortodossia”).

⁴⁴ G. L. Tosato, *L’unione economica e monetaria e l’euro*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 8.

⁴⁵ R. Abdelal, *Capital Rules*, Cambridge (MA)-London, Harvard University Press, 2007, p. 48 (“cittadino di seconda classe”).

⁴⁶ Sul punto, cfr. anche, da ultimo e in chiave decisamente critica, G. Guarino, *La trappola di Maastricht*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, Jovene, 2013, in corso di pubblicazione.

⁴⁷ Tale direttiva, infatti, “ha enunciato in termini generali ed incondizionati il principio di libertà dei movimenti di capitali, dunque anche dei movimenti a breve e dei trasferimenti di valuta *tout court*, senza corrispondenza in una transazione commerciale o in una prestazione di servizi, con la sola eccezione riguardante l’acquisto di case secondarie, oggetto di possibili restrizioni” (così, per tutti, G. Tesauero, *Diritto dell’Unione europea*, VII ed., Padova, Cedam, 2012, pp. 575-576).

⁴⁸ Secondo R. Abdelal, *Capital Rules*, cit., p. 58, in particolare, “the story of European financial integration is necessarily also the story of how the French Left embraced capital” (“la storia dell’integrazione finanziaria europea è necessariamente anche la storia di come la sinistra francese abbia abbracciato il capitale”).

⁴⁹ M. Monti, *Intervista sull’Italia in Europa*, Roma-Bari, Laterza, 1998, p. 97.

⁵⁰ T. Padoa-Schioppa, *Mobilità dei capitali*, [1982], rist. in Id., *La lunga via per l’euro*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 36.

⁵¹ Ivi, p. 38.

punto *sub iii*), attraverso l'istituzione del Sistema europeo delle banche centrali, della Banca centrale europea e dell'euro.

Proseguendo su questa linea, la discussione non può allora limitarsi oggi alla pur giustificata riconsiderazione dei poteri complessivi della BCE quale “banca centrale più indipendente del mondo”⁵²; né in sé, attraverso la messa in questione *tout court* del suo obiettivo genetico e imponderabile del “mantenimento della stabilità dei prezzi” (art. 127, par. 1, TFUE)⁵³; né per sé, con riferimento all'assunzione di un ruolo decisamente irrituale, ma auspicabilmente contingente, come quello di “podestà forestiero”⁵⁴, esercitato con la nota lettera del 5.8.2011 indirizzata da J.-C. Trichet e M. Draghi al “Prime Minister” (*sic*) italiano⁵⁵. Vi è motivo di ritenere, infatti, che quello della libertà di circolazione dei capitali, a monte della scelta in merito all'unione monetaria, sia *il* profilo forse meno discusso, ma di certo più ineludibilmente problematico di questo nostro tempo, in ragione della profonda incidenza – dell’“infiltration”⁵⁶, verrebbe da dire, parafrasando l'efficacissima ma anche drammatica metafora proposta da G. Lyon-Caen a proposito dei rapporti tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza – di tale libertà rispetto alle sorti dell'economia reale e alla stessa possibilità di esistenza di taluni strumenti di politica monetaria necessari per la sua crescita. Come rilevato già da tempo da G. Guarino, infatti, “l'apertura del mercato dei capitali ha privato lo Stato del privilegio di avere come creditori principalmente soggetti interni. Fin quando il confine per la valuta e gli altri strumenti finanziari era chiuso il debito pubblico non pesava necessariamente sull'economia. Poteva svolgere persino una funzione positiva ai fini dello sviluppo: lo Stato si indebitava per realizzare programmi di interesse pubblico... e per sostenere gli oneri dello Stato sociale; i cittadini, nell'impossibilità di investire i loro risparmi in strumenti finanziari esteri o in beni collocati all'estero... incrementavano i consumi ed utilizzavano le ulteriori risorse per concedere crediti allo Stato; gli interessi sul debito, versati dallo Stato ai cittadini, in larghe percentuali venivano impiegati per accordare allo Stato ulteriore credito”⁵⁷. Oggi, invece, “il meccanismo è stato azzerato dall'eurosistema”⁵⁸; e, una volta presane coscienza, occorre allora inventarne un altro, magari riprendendo attualizzandola – ma non è certo questa la sede per approfondire suggestioni *de iure condendo* – la proposta di J. Tobin, formulata nei “lontani” anni settanta del secolo scorso e sulla scorta dell'abbandono del c.d. sistema di Bretton Woods⁵⁹, di

⁵² Così, da ultimo, M. Pivetti, *L'austerità, gli interessi nazionali e la rimozione dello Stato*, in *Oltre l'austerità*, a cura di S. Cesaratto e M. Pivetti, 2012, su www.micromega.net, p. 15.

⁵³ Com'è noto, infatti, l'articolo procede specificando che, “fatto salvo l'obiettivo della stabilità dei prezzi, il SEBC sostiene le politiche economiche generali nell'Unione al fine di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione definiti nell'articolo 3 del trattato sull'Unione europea”.

⁵⁴ M. Monti, *Il podestà forestiero*, in *Corriere della Sera*, 7.8.2011, p. 1.

⁵⁵ Riportata in *Corriere della Sera*, 29.9.2011, p. 3.

⁵⁶ G. Lyon-Caen, *L'Infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *Le Droit ouvrier*, 1992, pp. 313 ss.

⁵⁷ G. Guarino, *Eurosistema*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 99.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ È stato ripetuto, da ultimo, da G. Di Gaspare, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Padova, Cedam, 2011, p. 13, che “nell'economia mondo fino a *Bretton Woods*, la subordinazione della circolazione monetaria determinava un equilibrio nell'economia reale, negli scambi di beni e servizi, con aggiustamenti conseguenti dei rapporti tra le monete. La possibilità di movimenti speculativi dei capitali, viceversa, ha posto le basi per un diverso equilibrio, in cui gli scambi commerciali sono funzionali alla liberalizzazione dei movimenti di capitale. In questo ribaltamento va ricercata la genesi delle attuali caotiche dinamiche della globalizzazione”.

“gettare sabbia negli ingranaggi ben oliati”⁶⁰ di un mercato finanziario efficiente sì da un punto di vista “meccanico”⁶¹, ma non già “in un senso economico e informativo”⁶².

3. – Nel riportare alcune delle disposizioni costitutive dal tempo della Comunità economica europea a quello dell’Unione europea del momento presente, siamo assurti – e dobbiamo esserne consapevoli – sul piano irto e scosceso dei principi e dei loro possibili conflitti, di quelli che la dottrina italiana, riecheggiando la seconda proposizione dell’art. 11 Cost., chiama, invero non da oggi⁶³, limiti e controlimiti. La libertà di circolazione dei capitali, evocata “in testa” all’art. 26, par. 2, TFUE, ha un corrispondente riconoscimento costituzionale? Pare difficile riconoscerlo, se – com’è stato detto, in una prospettiva precipuamente di diritto costituzionale – essa si configura, “nella società globalizzata, [come] una libertà (l’unica) nella quale è percepibile solo il suo versante individuale: nessun valore collettivo le si contrappone, perché non esiste nessuna collettività cui imputare quel valore, e comunque non esiste nessun potere sociale che possa imporre il suo rispetto”⁶⁴. Se questo è vero, tale libertà risulterà allora indubbiamente recessiva a fronte dello sviluppo – esso sì, senz’altro costituzionale – di quel “soziale Rechtsstaat”⁶⁵ che H. Heller aveva *illo tempore* concepito come unica àncora di salvezza per lo Stato democratico di fronte alla dittatura⁶⁶ e che F. L. Neumann aveva collocato al fondamento stesso del compromesso (per lui costruttivo) di Weimar⁶⁷, se e nella misura, storicamente determinata, in cui quello sviluppo necessiti di limitare tali movimenti di capitali tra Stati membri e, *a fortiori*, tra Stati membri e altri Stati.

Quella libertà, al contrario, è ormai di rango costituzionale o sovracostituzionale, per il valore ad essa attribuito da quella stessa seconda proposizione dell’art. 11 Cost. e magari ora anche dai “vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario”, forse evocati un po’ avventatamente nel “nuovo” art. 117, co. 1, Cost.? Ebbene, in questo caso, lasciando da parte irenismi eterei e imponderabili⁶⁸, “proiettati verso la scoperta dell’*isola felice*”⁶⁹, si deve avere contezza della sua

⁶⁰ J. Tobin, *A Proposal for International Monetary Reform*, [1978], trad. it. *Proposte per la riforma del sistema monetario internazionale*, in *Il granello di sabbia*, a cura di R. Bellofiore e E. Brancaccio, Milano, Giuffrè, 2002, p. 58.

⁶¹ Ivi, p. 56.

⁶² Ivi, p. 57.

⁶³ Si veda, *in primis*, P. Barile, *Ancora su diritto comunitario e diritto interno*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea costituente*, Firenze, Vallecchi, 1969, vol. VI, p. 45; nonché, precedentemente, Id., *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, p. 23-24; cfr. altresì, per tutti, M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 130 ss.

⁶⁴ M. Luciani, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, Cedam, 1998, vol. II, p. 784.

⁶⁵ H. Heller, *Rechtsstaat oder Diktatur?*, [1929], trad. it. *Stato di diritto o dittatura?*, in Id., *Stato di diritto o dittatura? e altri scritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1998, p. 48.

⁶⁶ Secondo C. Joerges, *“Mit brennender Sorge”*, trad. it. in *Il modello sociale europeo davanti alle sfide globali*, Roma, Armando Editore, 2012, p. 34, infatti, “democrazia per Heller era la promessa fatta ai cittadini che essi possono conformare l’ordine sociale in cui vorrebbero vivere”.

⁶⁷ F. L. Neumann, *Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung*, [1930], trad. it. *Il significato sociale dei diritti fondamentali nella Costituzione di Weimar*, in Id., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna, Il Mulino, 1983, p. 134.

⁶⁸ Quelli per cui, in poche parole, ci “si limit[a] a celebrare i trionfi dei diritti fondamentali grazie alla giurisdizione (anzi: alle giurisdizioni)” (M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 1668); la tesi opposta è stata ribadita, da ultimo, nella sua relazione al convegno dell’Associazione italiana dei costituzionalisti svoltosi a Fisciano (SA) nel novembre del 2012, da G. Amato, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 6, ad avviso del quale “è dal Medio Evo sino ad arrivare ai casi prima citati [C. Giust. CE, 3.9.2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e al.* e Corte EDU, 37201/06, 28.2.2008, *Saadi c. Italia*] che i diritti hanno il loro naturale veicolo nella *iurisdictio* che frena il *gubernaculum*. E questa è proprio la dialettica del costituzionalismo, così come si è avvenuta affermando in tutti i nostri ordinamenti... grazie a costituzioni nelle quali hanno trovato il loro fondamento l’indipendenza dei giudici e la *sudicia*

profonda incisione su una pluralità di beni costituzionali. Per rimanere alla realtà italiana, non si può non ricordare il primato assiologico del lavoro sul capitale ⁷⁰, che si rinviene agli artt. 1, co. 1, e 4 Cost., quest'ultimo trattato alla stregua di una “vana, velleitaria e risibile affermazione” ⁷¹; la redistribuzione – in forma e misura certo determinabili dalle forze di indirizzo politico di maggioranza, ma che pure vi dev'essere, pena la vanificazione sostantiva dell'enunciato – della ricchezza socialmente prodotta ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, co. 2, Cost.; l'incoraggiamento e la tutela del risparmio “in tutte le sue forme” (art. 47, co. 1, Cost.), che si accompagna, nello stesso enunciato, alla disciplina, al coordinamento e al controllo del credito; la “tenuta” del sistema tributario e la sua progressività di cui all'art. 53, co. 2, Cost.; la sostenibilità del debito pubblico e il perseguimento del principio dell'equilibrio di bilancio, ora sanciti, *in primis*, all'art. 81 Cost., come modificato con l'art. 1 l. cost. n. 1/2012, e destinati ad applicarsi a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014. Si tralascia poi – *absit invidia verbo* – ogni considerazione di rango più propriamente socio-antropologico sulla risorgenza nell'immaginario collettivo di figure evidentemente senza tempo, evocate da G. F. Mancini quasi quarant'anni fa (quella del “rentier” ⁷²) o ancor prima da P. Calamandrei (quella dell’“ozioso” ⁷³), che C. Mortati aveva ripetutamente ritenuto suscettibili di vedersi private, perché moralmente indegne *ex art.* 48, co. 4, Cost., financo del diritto di voto ⁷⁴. Senza arrivare a tanto, occorre però riflettere bene, a monte della soluzione prescelta – rispetto alla quale ciascuno è chiamato ad esprimersi, ché la pervasività della crisi economica attuale non consente infingimenti – in ordine al verso della prevalenza di un ordinamento sull'altro, alla scelta dei soggetti giuridici e politici chiamati ad affermarla e forse, ancora prima, alla stessa opportunità di porre la questione nei termini di un contrasto tra principi equiordinabili.

Resta quindi attuale, sopra a tutto, il serio avvertimento formulato da M. D'Antona in tempi di (percezione di) “Europa sociale” e di “modello sociale europeo” montanti e dunque non sospetti, per cui “chi ha immaginato che l’armonizzazione’ consistesse in un continuo processo di allineamento verso l’alto... ha travisato il senso di una vicenda assai più complessa” ⁷⁵ e rivelatasi, nel corso degli anni, anche assai più travagliata. Quest'ultima considerazione conduce allora a spostare il discorso, oggi, da quell'addizione/combinazione tra “Keynes in patria” e

review delle leggi (argini essenziali – e mai sufficientemente apprezzati nella loro essenzialità – nei confronti del *gubernaculum* in nome dei diritti)”.

⁶⁹ Così, da ultimo, G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 20; si tratta, naturalmente, di “un’isola che non c’è nella concretezza del mondo reale” (*ibidem*).

⁷⁰ Sul punto, con molta chiarezza, G. U. Rescigno, *La distribuzione della ricchezza nazionale*, in *La Costituzione ha 60 anni*, a cura di M. Ruotolo, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, p. 299; come sostenuto, da ultimo, da G. Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro*, Torino, Einaudi, 2013, pp. 4-5, “la Costituzione pone il lavoro a fondamento, come principio di ciò che segue e ne dipende: dal lavoro, le politiche economiche; dalle politiche economiche, l’economia. Oggi, assistiamo a un mondo che, rispetto a questa sequenza, è rovesciato: dall’economia dipendono le politiche economiche; da queste i diritti e i doveri del lavoro. Dicendo ‘dipendere’ non s’intenda necessariamente determinare, ma condizionare, almeno, questo sì. Ora, il senso del condizionamento o, come si dice, delle compatibilità è certamente rovesciato. Il lavoro è il risultato passivo di fattori diversi, con i quali deve risultare compatibile. Non sono questi altri fattori a dover dimostrare la loro compatibilità col lavoro. Il lavoro, da ‘principale’, è diventato ‘conseguenziale’. Su questa constatazione, credo non ci sia bisogno di spendere parola. La Repubblica, possiamo dirla, senza mentire, ‘fondata’ sul lavoro?”.

⁷¹ Così, da ultimo, criticamente, L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione*, Milano, Feltrinelli, 2012, p. 146.

⁷² G. F. Mancini, *Art. 4*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 258.

⁷³ P. Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di Id. e A. Levi, Firenze, Barbera, 1950, vol. I, p. CXXXII.

⁷⁴ C. Mortati, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, [1953], rist. in Id., *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. III, p. 144; Id., *Il lavoro nella Costituzione*, [1954], *ivi*, pp. 240 ss.; Id., *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 16, nt. 1.

⁷⁵ M. D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo*, [1998], rist. in Id., *Opere*, Milano, Giuffrè, 2000, vol. I, p. 233.

“Smith all'estero” di cui si è parlato, produttiva di quello che J. G. Ruggie ha qualificato come un “embedded liberalism”⁷⁶, alla constatazione – sul piano del diritto costituzionale non meno che della politica economica – di una *duplice assenza*, alla stregua della quale “nessun processo di unificazione politica e di connessa centralizzazione dell'intera politica economica...ha accompagnato, compensandola, la perdita di sovranità subita da ciascuno Stato membro”⁷⁷.

4. – Giunti a questo punto, occorre allora interrogarsi su quali potrebbero essere alcuni dei metodi di indagine e, successivamente, dei possibili accostamenti materiali di due entità concettuali tuttora poste, come si è visto, su un piano obliquo e accidentato, quali il diritto europeo e lo (smantellamento dello) Stato sociale, *a fortiori* di fronte alla situazione economica attuale. Quanto ai profili metodologici, è stato M. Luciani, al termine della sua relazione del convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti svoltosi a Torino nell'ottobre del 2011, a concludere che “la durezza della crisi e il visibile scontro di poteri economici e politici che è in atto attendono i propri interpreti. I costituzionalisti possono, debbono essere tra questi”⁷⁸. Ma vale anche la pena di ricordare che questo stesso studioso, in chiusura di un successivo incontro svoltosi a Roma alla fine di aprile del 2012, organizzato da ricercatori e avente ad oggetto il diritto costituzionale messo “alla prova” della crisi economica in atto, ha intravisto, in quell'occasione, dei “segnali di ripensamento. Soprattutto negli studiosi più giovani si avverte, infatti, un senso di insoddisfazione per la china che la nostra scienza del diritto costituzionale ha imboccato”⁷⁹.

La parabola degli studi italiani degli ultimi due decenni in tema di diritti sociali sembra, più che in altri ambiti, dimostrare questa esigenza viepiù impellente. Ad un'imponente ricchezza di trattazioni, anche monografiche, e ad un approfondimento puntuale di molteplici sottotemi si è però accompagnata, in qualche caso, una ridotta profondità dell'analisi storica, una scarsa attenzione ai soggetti concreti rispettivamente beneficiari ed obbligati di tali diritti, un appiattimento sui percorsi interpretativi (tutt'altro che lineari) della Corte costituzionale, un mancato ancoraggio dei diritti in questione al piano dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale; tutti profili che, in qualche modo, meritano di essere oggi, al tempo della crisi, recuperati e tematizzati. Non può essere considerato un caso se, ad esempio, in un importante convegno tenutosi l'8-9.6.2012 a Trapani, dove le relazioni sono state svolte anche in quell'occasione da costituzionalisti (accademicamente) giovani⁸⁰, nonostante un efficacissimo approfondimento dei diritti sociali in tutte le loro dimensioni, soggettive e oggettive, verticali e orizzontali – sugli incerti crinali di una categoria dai confini, però, quanto mai vaporosi⁸¹ – è

⁷⁶ J. G. Ruggie, *International Regimes, Transactions, and Change*, in *International Organization*, 1982, p. 393, secondo il quale, “unlike the economic nationalism of the thirties, it would be multilateral in character; unlike the liberalism of the gold standard and free trade, its multilateralism would be predicated upon domestic interventionism” (“a differenza del nazionalismo economico degli anni Trenta, sarebbe di tipo multilaterale; a differenza del liberalismo del *gold standard* e del libero commercio, il suo multilateralismo sarebbe fondato su un interventismo nazionale”); sul punto, cfr. altresì, per tutti, S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 26 ss.

⁷⁷ M. Pivetti, *Le strategie dell'integrazione europea e il loro impatto sull'Italia*, in *Un'altra Italia in un'altra Europa*, a cura di L. Paggi, Roma, Carocci, 2011, p. 46.

⁷⁸ M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica*, in *Diritto e società*, 2011, p. 718.

⁷⁹ Id., *Conclusioni*, in *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, cit., p. 572.

⁸⁰ Le cui relazioni, attualmente in corso di pubblicazione, sono intanto reperibili su www.gruppodipisa.it/?cat=50.

⁸¹ Per un tentativo di tematizzazione, si rinvia, da ultimo, a M. Benvenuti, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento V, Torino, Utet, 2012, spec. pp. 223-224.

del tutto mancata un'analisi specifica del lavoro come principio e come diritto costituzionale; e ciò pochi giorni prima, peraltro, che il Ministro per il lavoro e le politiche sociali E. Fornero fornisse a sua volta un'interpretazione ulteriormente svalutativa dell'art. 4, co. 1, Cost., con l'affermazione che “a job isn't something you obtain by right”⁸².

Venendo poi ai possibili contenuti del plesso formato dal diritto europeo e dallo (smantellamento dello) Stato sociale al tempo della crisi, occorre oggi riconoscere che la curvatura costituzionale del diritto dell'Unione europea, a cui si assiste sin dall'approvazione del Trattato di Maastricht del 1992 e poi, *a fortiori*, fino alla metà del primo decennio del secolo nuovo, non solo non sembra aver mutato i fondamentali assunti dal diritto comunitario nei decenni precedenti (in particolare: la centralità delle “quattro libertà” e del connesso mercato comune); non solo non pare aver completato il processo di integrazione europea con una sua parte sociale, tuttora introvabile e lasciata ad una prospettiva sempre più soffusamente *de iure condendo*⁸³; ma, in qualche modo, quella tensione si è risolta nel tentativo, peraltro riuscito solo in minima parte – giusta l'eclisse del pur ibrido Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa⁸⁴, a seguito dei noti *referendum* francese e neerlandese della primavera del 2005 – di radicare i contenuti fondanti di quell'ordinamento giuridico ad un più alto livello, ammantato, per l'appunto, del crisma della costituzionalità. L'impressione di fondo, in altre parole, è che proprio la riflessione giuscostituzionalistica anche italiana, con l'investire in maniera così intensa il processo di integrazione sovranazionale, segnato per almeno un decennio – dal 1997, anno di approvazione del Trattato di Amsterdam, al 2007, anno di approvazione di quello di Lisbona – dal *tópos* della “costituzione europea”, abbia contribuito, non è dato sapere quanto consapevolmente e avvertitamente, a disarticolare non già quella contraddizione, non già quel compromesso, ma, lo si ripete, quell'addizione/combinazione tra diritto statale e diritto sovranazionale: il primo esortato a limitare spazi della propria sovranità (anche) in quell'alveo economico-sociale nel quale avrebbe dovuto trovare la sua vocazione “naturale” e il secondo, invece, seppur configurato come “parziale”⁸⁵, tuttavia teso ad articolarsi come “parte totale”⁸⁶.

⁸² E. Fornero, *Transcript: Italy's Labor Minister On Reforms*, in *Wall Street Journal*, 27.6.2012, su online.wsj.com/article/SB10001424052702304458604577490980297922276.html (“un lavoro non è qualcosa che si ottiene per diritto”).

⁸³ Chi non ricorda (o, forse, chi non ha dimenticato) la c.d. strategia di Lisbona, varata dal Consiglio europeo straordinario del 23-24.3.2000? Nelle fantastiche conclusioni di quell'incontro, si legge: “l'Unione si è ora prefissata un nuovo obiettivo strategico per il nuovo decennio: *diventare l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale*” (su www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/00100-r1.i0.btm, p. 2); e poi ancora: “se le misure esposte più avanti sono attuate in un sano contesto macroeconomico, un tasso medio di crescita economica del 3% circa dovrebbe essere una prospettiva realistica per i prossimi anni” (*ibidem*); per la qualificazione dell'Europa sociale come di un “concetto nebuloso”, si veda altresì, da ultimo, S. Goulard e M. Monti, *De la Démocratie en Europe*, [2012], trad. it. *La democrazia in Europa*, Milano, Rizzoli, 2012, p. 114.

⁸⁴ Si può utilmente ricordare, infatti, l'immaginifico disappunto di G. Amato, *La Costituzione dell'Unione e la “donna del soldato”*, in *Il Sole 24 Ore*, 1.6.2003, p. 10, per il quale “la donna di cui mi ero innamorato [la Costituzione] è diventata di botto un maschio, un Trattato. Mi sono trovato nella condizione del militante dell'Ira dello splendido film di Neil Jordan ‘La donna del soldato’, che si innamora della donna che era stata del suo prigioniero e poi, al momento della prova del fuoco dei rapporti amorosi, si accorge di avere davanti un travestito”; sul punto, cfr. altresì, per tutti, D. Grimm, *Trattato o Costituzione?*, trad. it. in *Quad. cost.*, 2004, pp. 163-164.

⁸⁵ Significativo è, al riguardo, lo sviluppo del concetto di “costituzione parziale” (“*Teilverfassung*”) da parte di P. Häberle, *Dallo Stato nazionale all'Unione europea*, trad. it. in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, pp. 457 ss.; Id., *Costituzione e identità culturale*, trad. it. Milano, Giuffrè, 2006, p. 53 (per limitarsi ad alcune delle opere di questo autore in italiano); nonché, precedentemente ancora, da parte di J. A. Frowein, *Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien*, in *Rechtsstaat und Menschenwürde*, a cura di A. Kaufmann [et al.], Frankfurt am Main, V. Klostermann, 1988, p. 149.

di un ordinamento giuridico qualificato, a seconda delle diverse traduzioni, come “verbunden”⁸⁷, “multilevel”⁸⁸, “composé”⁸⁹ o “integrato”⁹⁰.

Solo in questo quadro, infatti, intriso di quello che si è già qualificato come ipercostituzionalismo ed evocatore di un monismo cosmopolitico (oggi si direbbe globalistico) di stampo kelseniano⁹¹, si può ritenere l’Unione europea – secondo una narrazione ancora un po’ sorprendentemente autoqualificata da J. Habermas come “nuova e convincente”⁹² – come un “passo decisivo sulla via di una società mondiale retta da una Costituzione”⁹³. Solo in questa prospettiva, inoltre, si possono inserire le infinite dispute sui contenuti della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 2000, se essa aggiunga un *quid* di tutela sociale al diritto previgente, ovvero se esso costituisca un arretramento rispetto al costituzionalismo secondonovecentesco (la questione è stata poi risolta – com’è noto – con l’art. 51, par. 2, della stessa Carta, la quale sottolinea, proprio a scanso di futuri equivoci, che esso “non estende l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione al di là delle competenze dell’Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati”). Solo in questa dimensione, infine, segnata da una tendenza persistente a trasporre sul piano sovranazionale concetti e categorie tratte del diritto pubblico statale (lo *Staatsrecht* di esperienza germanica, per intendersi), si è portati a mostrare compiacimento o a criticare vivamente come antisociali – al punto da richiamare la figura di I. R. G. Le Chapelier, autore dell’omonima legge francese del 1791 in tema di divieto di coalizione per i lavoratori⁹⁴, o il c.d. Lochner Era della Corte suprema degli Stati Uniti d’America⁹⁵ – le notissime sentenze della Corte di giustizia dell’UE dell’11.12.2007, C-438/05, c.d. *Viking*, del 18.12.2007, C-341/05, *Laval*, del 3.4.2008, C-346/06, *Rüffert*, del 19.6.2008, C-319/06, *Commissione/Lussemburgo* (e se si vuole, da ultimo, del 15.7.2010, C-271/08, *Commissione/Germania*, in tema di previdenza sociale).

Lo “scandalo”, se così proprio lo si volesse definire, non consisterebbe tanto, allora, nella circostanza che la Corte di Lussemburgo abbia fatto prevalere una delle cosiddette quattro libertà rispetto alla libertà sindacale o al diritto di sciopero, perché solo le prime e non i secondi sono davvero “fondamentali” nel diritto dell’Unione europea, come effettivamente i Trattati, piaccia o non piaccia, paiono dirci. Il problema sorgerebbe, semmai, laddove si riconoscesse alla

⁸⁶ Parafrasando V. Crisafulli, *Partiti, Parlamento, Governo*, [1967], rist. in Id., *Stato popolo governo*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 209 (nel senso, cioè, di “proteso verso il tutto”); C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Padova, Cedam, 1976, vol. II, p. 861 (nel senso, cioè, di “parte idonea a farsi interprete di un’ideologia di politica generale”).

⁸⁷ I. Pernice, *Bestandssicherung der Verfassungen*, in *L’Espace constitutionnel européen*, a cura di R. Bieber e P. Widmer, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995, pp. 261 ss.

⁸⁸ Id., *Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration*, in *German Reports on Public Law*, a cura di E. Riedel, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1998, pp. 40 ss.

⁸⁹ Id. e F. C. Mayer, *De la Constitution composée de l’Europe*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2000, pp. 631 ss.

⁹⁰ Id., *La costituzione integrata dell’Europa*, in *Diritti e Costituzione nell’Unione Europea*, a cura di G. Zagrebelsky, Roma-Bari, Laterza, 2005³, pp. 43 ss.

⁹¹ Cfr., specialmente, H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, [1920], trad. it. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 196 ss.

⁹² J. Habermas, *Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, [2011], trad. it. *La crisi dell’Unione Europea alla luce di una costituzionalizzazione del diritto internazionale*, in Id., *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 34.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ V. Angiolini, *Laval, Viking, Rüffert e lo spettro di Le Chapelier*, in *Libertà economiche e diritti sociali nell’Unione Europea*, a cura di A. Andreoni e B. Veneziani, Roma, Ediesse, 2009, pp. 51 ss.

⁹⁵ I. H. Eliasoph, *“A switch in time” per la Comunità europea?*, trad. it. in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, pp. 305 ss.

Corte di giustizia dell'UE, inopinatamente, una funzione analoga a quella delle corti costituzionali, *id est* di decisore “finale” del sistema ⁹⁶; e solo a quel punto (di non ritorno?), allora, il costituzionalista italiano non potrebbe non rispondere, ad esempio, a proposito del diritto di sciopero trattato nelle suddette sentenze c.d. *Viking* e *Laval*, che quest'ultimo è riconosciuto in Italia persino se per fine politico, essendo stato qualificato come uno strumento “idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione” (C. cost., sent. n. 290/1974). Oppure, a voler fornire un altro esempio, il problema non sarebbe tanto che la differenziazione dell'età pensionabile tra uomini e donne sia stata ritenuta ragionevole dalla “nostra” Corte costituzionale (da ultimo, sent. n. 256/2002) e, tutto al contrario, ingiustificata dalla succitata Corte di giustizia (13.11.2008, C-46/07, *Commissione/Italia*; 26.3.2009, C-559/07, *Commissione/Grecia*) ⁹⁷. Anche in questo frangente, infatti, la questione di fondo investirebbe il valore da attribuire a ciascuno dei testi giuridici di riferimento e a ciascuna di quelle pronunce giurisdizionali e, soprattutto, se a una conclusione si deve pervenire, a chi sia riconosciuto il compito di decidere.

Proprio la dimensione sociale dell'esperienza giuridica costituisce allora un valido punto di osservazione dei molteplici profili di incontro, ma anche di frizione interordinamentale. Essa, assai cautamente, ieri come oggi, pare però riportarci dall'immaginifico ma anche pervasivo “paradigma... della rete” ⁹⁸ alla metafora un poco più prosaica e terrena dell’“ombrello” ⁹⁹, ovvero della “necessaria, ma differenziata copertura che ad individui e a gruppi viene fornita o imposta dai singoli ordinamenti statuali” ¹⁰⁰. Se questo è vero, si è però tornati al punto di partenza, alla problematica assunzione del diritto europeo e dello (smantellamento dello) Stato sociale, compresenti nel titolo di questa sessione, come di due entità comparabili ed omogenee; ciò tanto quando si parlava, nella *Welt von Gestern*, di “Europa sociale” e di “modello sociale europeo” come di categorie effettivamente definibili in positivo e non soltanto per differenziazione rispetto agli assetti di protezione sociale presenti (o non presenti) in altre parti del mondo ¹⁰¹, quanto allorché ci si interroghi, oggi, sull'opposizione concettuale che pare sussistere tra i due termini della questione. Riprendendo una valutazione più volte espressa da P. Bourdieu, “di tutte le forme di ‘persuasione occulta’ la più implacabile è quella esercitata

⁹⁶ Anche in questo caso, giova riportare, per la nettezza dell'argomentazione, la decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco BVerfG, 2 BvE 2/08, 5/08, 2 BvR 1010/08, 1022/08, 1259/08 e 182/09 del 30.6.2009: “das Grundgesetz ermächtigt die deutschen Staatsorgane nicht, Hoheitsrechte derart zu übertragen, dass aus ihrer Ausübung heraus eigenständig weitere Zuständigkeiten für die Europäische Union begründet werden können. Es untersagt die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz” (“la Legge fondamentale non autorizza gli organi dello Stato tedesco a trasferire poteri sovrani tali che nel loro esercizio possano essere autonomamente fondate ulteriori competenze per l'Unione europea. È vietato il trasferimento della competenza sulla competenza”).

⁹⁷ E ciò al di là dell'argomentazione addotta, “volutamente ambig[u]a, perché funzionale a favorire l'innalzamento generalizzato dell'età pensionabile, in considerazione delle difficoltà di compatibilità finanziaria, alle quali, però, il giudice europeo non fa mai riferimento, e non a estendere il diritto riconosciuto alle donne anche agli uomini” (F. Angelini, *La garanzia dei diritti sociali in Europa affidata alla Corte di giustizia dell'UE*, in *Governo dell'economia e diritti fondamentali nell'Unione europea*, a cura di G. Rivosocchi e M. Zuppetta, Bari, Cacucci, 2010, pp. 166-167).

⁹⁸ F. Ost, *Dalla piramide alla rete*, trad. it. in *Il tramonto della modernità giuridica*, a cura di M. Vogliotti, Torino, Giappichelli, 2008, p. 32.

⁹⁹ F. Lanchester, *Gli ombrelli nazionali e il modello sociale europeo che verrà*, in *Il modello sociale europeo davanti alle sfide globali*, cit., p. 47.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ In questo senso, ad esempio, con particolare riferimento agli Stati Uniti d'America, F. Rampini, “Non ci possiamo più permettere uno Stato sociale” (*Falso!*), Roma-Bari, Laterza, 2012, spec. pp. 31 ss.

semplicemente dall'*ordine delle cose*'' ¹⁰²; di certo, allora, ciò che la crisi economica attuale non consente è l'accostamento di quei due termini *par inadvertance*.

¹⁰² P. Bourdieu, *Les Fins de la sociologie réflexive*, [1987-1988], trad. it. *Finalità della sociologia riflessiva*, in Id., *Risposte*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992, p. 130.

COSTITUZIONE E COSTITUZIONALISMO IN CARLO CATTANEO *

di Giorgio Grasso **

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi e piano del lavoro. — 2. Carlo Cattaneo nella dottrina costituzionalistica. Perché Cattaneo non può essere considerato un autentico giurista? Cattaneo e il «costituzionalista» Romagnosi. — 3. (*Segue*): Carlo Cattaneo nei lavori dell'Assemblea costituente (cenni). — 4. L'idea di costituzione in Carlo Cattaneo. C'è in Cattaneo il principio della superiorità della costituzione sulla legge parlamentare? Costituzione formale e costituzione materiale: spunti. Il giudizio (non positivo) sullo Statuto Albertino. — 5. Il costituzionalismo di Carlo Cattaneo. Il recepimento del principio della separazione dei poteri: separazione dei poteri in senso orizzontale e in senso verticale. Una posizione critica sulla rivoluzione francese. Il federalismo come strumento di limitazione del potere a garanzia del valore della libertà. — 6. Qualche conclusione.

1. Rilievi introduttivi e piano del lavoro

Accettando, qualche mese fa, con grande piacere l'invito di Fabio Minazzi a partecipare al Convegno odierno non avevo probabilmente valutato sino in fondo tutte le insidie che il tema concordato «Costituzione e costituzionalismo in Carlo Cattaneo» poteva presentare per il giurista costituzionalista, insidie che, toccando il metodo e il merito dell'argomento che dovrò affrontare, vanno immediatamente segnalate in esordio della relazione.

Sì, perché un primo aspetto che mi sento di enfatizzare, con una relativa sicurezza, è che Carlo Cattaneo non sia (stato) uno degli autori maggiormente indagati dagli studiosi del diritto costituzionale, anche da parte di quelli che hanno affrontato un tema a lui assai caro, quello del federalismo. Ragion per cui una prima parte del mio intervento ¹ tenterà proprio di dar conto di quanto, delle opere di Cattaneo e del suo pensiero, traspaia concretamente in lavori scientifici di matrice costituzionalistica.

Sotto un diverso profilo, poi, già il titolo della relazione pone in evidenza due questioni problematiche che, applicate a un autore come Cattaneo, rischiano di mostrarsi, appunto, piuttosto scivolose.

«Costituzione» in Carlo Cattaneo vuol dire, infatti, cercare di cogliere se in Cattaneo sia stata effettivamente presente l'idea della costituzione come fonte suprema dell'ordinamento di uno Stato, con tutte le ipoteche proprie dell'Ottocento liberale, nel quale, se si diffondono le costituzioni concesse dai sovrani, rimane però la legge parlamentare, espressione della volontà generale, a rappresentare la fonte del diritto per eccellenza, tant'è che, a parte l'eccezione statunitense, quelle costituzioni, flessibili, possono essere modificate con lo stesso

* Il testo mantiene inalterata la struttura della relazione orale presentata al Convegno, *La causa dei lumi e della libertà. Carlo Cattaneo: un pensiero attuale*, a cura di Fabio Minazzi, Varese, 26 ottobre 2012, di cui ora si pubblicano gli *Atti*, Mimesis, Milano-Udine, 2013, con l'aggiunta delle note e dei riferimenti bibliografici delle opere materialmente utilizzate per la sua stesura.

** Professore associato confermato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi dell'Insubria. Direttore del Centro di ricerca su «Federalismo e autonomie locali».

¹ Vedi il paragrafo 2.

procedimento con cui viene approvata la legge ordinaria parlamentare. Certo proprio il richiamo alle vicende statunitensi, conosciute e apprezzate dal Cattaneo, potrebbe costituire un elemento indiziario nel dare una risposta positiva alla domanda che si è appena posta. Ma di questo si tratterà più avanti nella relazione ².

«Costituzionalismo» in Carlo Cattaneo, a sua volta, costringe a verificare quanto le molte radici della pianta rappresentata dalla libertà ³ abbiano portato Cattaneo a riflettere su quell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 («Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata e la separazione dei poteri non è determinata non ha costituzione»), che, attraversando tutta la storia dell'Occidente, ha portato ad affermare l'esigenza insopprimibile di costruire congegni che limitino e circoscrivano l'esercizio del potere (non solo politico), qualsiasi sia la sua fonte di ispirazione, come baluardo ultimo della garanzia stessa delle libertà fondamentali contro il tiranno e, con qualche non lieve variazione sul tema, altresì come elemento in grado di fornire un originale titolo di legittimazione agli ordinamenti politici, di stampo liberale e poi democratico e democratico sociale ⁴.

Non è in dubbio, infatti, anche solo da una sommaria indagine, che «il riconoscimento del valore della libertà, da realizzare nella vita economica e nell'organizzazione dello Stato e della società, attraverso un appropriato assetto politico» ⁵, rappresenti il legame, il filo rosso che darebbe coerenza all'eclettismo di Cattaneo, a quella che si è definita la «sua feconda metodica dei poliedri politecnici» ⁶, ai suoi disparati interessi di studioso, a ricerche, si è scritto, «nate quasi sempre da un approccio empirico alla realtà e da problemi particolari» ⁷; meno agevole è comprendere se questo filo rosso possa essere effettivamente inquadrato alla luce dell'ideologia propria del costituzionalismo, nelle sue diverse radici storiche, quella del già citato articolo 16 della *Déclaration* del 1789, ma anche quelle dell'esperienza della gloriosa rivoluzione inglese e della rivoluzione statunitense, e nella sua stessa capacità di mantenere nel tempo la sua vitalità. Un tentativo di risposta sarà dato nel corso della relazione ⁸.

2. Carlo Cattaneo nella dottrina costituzionalistica. Perché Cattaneo non può essere considerato un autentico giurista? Cattaneo e il «costituzionalista» Romagnosi

Fatta questa doverosa premessa, utile anche a indicare la scansione che si seguirà nell'esposizione, è quindi da una preliminare ricognizione di contributi costituzionalistici, eventualmente dedicati a Cattaneo, o comunque di lavori scientifici di diritto costituzionale e/o

² Si vedano i paragrafi 4 e 5.

³ Si veda C. Cattaneo, *Contro l'ordinamento del Regno (Prefazione a Politecnico IX)*, ora in Carlo Cattaneo. *Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, Torino, Einaudi, 2011, p. 226.

⁴ Il dibattito, assai conosciuto, è ricostruito autorevolmente nei termini di cui si viene a dire nel testo da P. Ridola, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005, III, 293 ss. e spec. 295 e 297 ss. Per una sua recente rielaborazione, vedi ora G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti e sulla legittimazione del potere al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, pp. 1 ss.

⁵ Così M. Frosio Roncalli, *Il grande assente: l'influenza di Carlo Cattaneo sul dibattito federalista del secondo dopoguerra*, in *Storia e percorsi del federalismo. L'eredità di Carlo Cattaneo*, a cura di D. Preda e C. Rognoni Vercelli, Bologna, Il Mulino, 2005, Tomo I, p. 522.

⁶ Così F. Minazzi, *I poliedri politecnici di Carlo Cattaneo e l'asse del Gottardo*, in C. Cattaneo, *Sulla via rettilinea del Gottardo. Lettera a Cavour, non spedita*, Mimesis, Centro Internazionale Insubrico, Milano-Udine, 2012, p. 50.

⁷ Così ancora M. Frosio Roncalli, *Il grande assente: l'influenza di Carlo Cattaneo sul dibattito federalista del secondo dopoguerra*, cit., p. 522.

⁸ Vedi il paragrafo 5.

di diritto pubblico generale, che utilizzano e citano Cattaneo, che si deve necessariamente partire.

Si tratta, ovviamente, di una provvisoria e del tutto incompleta rassegna, fatta su articoli e capitoli di libro; su monografie, rivolte a temi nei quali era plausibile trovare qualche traccia di Cattaneo (lavori in particolare aventi a oggetto le tematiche del federalismo); su manuali, quelli di una volta o comunque di impianto tradizionale, che avevano la pretesa di essere anche opere di ricerca scientifica, non quelli odierni, in genere con finalità solo prevalentemente didattiche e costretti in un numero ridotto di pagine dalle ferree regole sui crediti; su altre, assai variegate, fonti bibliografiche; una rassegna che, nella sua relativa arbitrarietà, evidenzia però alcuni primi interessanti spunti per la ricerca.

Se già, infatti, sono piuttosto rari i lavori di giuristi dedicati a Cattaneo (spiccano un paio di saggi di Carlo Ghisalberti e i diversi, importanti, contributi di Ettore Rotelli, a volerlo considerare un giurista, piuttosto che, come egli è, uno storico delle istituzioni)⁹, lavori scientifici di costituzionalisti che abbiano per oggetto direttamente Carlo Cattaneo, infatti, sono praticamente assenti, tanto che nella prima ricognizione compiuta si è rinvenuto soltanto un recente scritto di Giovanni Bognetti, del 2011, rivolto a individuare, come meglio si dirà, «a quale modello di Stato federale, tra quelli che i costituzionalisti comparatisti hanno creduto di ravvisare nella storia, aderisce, o per lo meno molto si avvicina, l'idea federalista di Cattaneo»¹⁰.

Del resto se Cattaneo è stato definito filosofo militante (da Norberto Bobbio), economista militante (da Luciano Cafagna), linguista militante (da Sebastiano Timpanaro)¹¹, mai è stata impiegata per lui la formula di giurista militante, e solo eccezionalmente, a dire il vero, quella di giurista (il lavoro più interessante su questo punto è un denso articolo di Giuseppe Armani¹², che definisce Cattaneo «studioso anche di cose del diritto» e parla di un «pensiero giuspubblicistico» di Cattaneo)¹³.

E certo questa mancanza non può essere casuale.

Eppure Cattaneo è stato l'allievo prediletto¹⁴ di Giandomenico Romagnosi, recentemente chiamato, invece, «giurista europeo», proprio da un costituzionalista (Fulco Lanchester), e anzi, tra i diversi aggettivi a lui rivolti (filosofo del diritto, penalista, scienziato della politica...), anche

⁹ Di C. Ghisalberti vedi rispettivamente: *Il federalismo di Carlo Cattaneo e il modello elvetico*, in C. Ghisalberti, *Modelli costituzionali e stato risorgimentale*, Quaderni di *Clio*, Roma, Carucci Editore, 1987, pp. 107 ss. e *Nazione e lingua in Carlo Cattaneo. Lo scritto «Del nesso tra la lingua valaca e l'italiana»*, in *Clio, Rivista trimestrale di studi storici*, 1/1999, 27 ss.; di E. Rotelli si considerino in particolare i saggi: *Carlo Cattaneo e gli ordinamenti locali lombardi*, in *L'opera e l'eredità di Carlo Cattaneo*, a cura di C. G. Lacaita, Volume I: *L'opera*, Bologna, Il Mulino, 1975, pp. 283 ss. e *Il federalismo postunitario di Carlo Cattaneo*, in *Carlo Cattaneo: i temi e le sfide*, a cura di A. Colombo, F. Della Peruta, C.G. Lacaita, Bellinzona, Giampiero Casagrande Editore, 2004, pp. 529 ss.

¹⁰ G. Bognetti, *Il federalismo di Carlo Cattaneo nell'Italia di ieri e in quella di oggi*, in <http://www.societalibera.org/it>, 4 agosto 2011, p. 1.

¹¹ Per un riepilogo di queste tre note definizioni vedi G. Galasso, *Introduzione*, in *Carlo Cattaneo. Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 31.

¹² Cfr. G. Armani, *Cattaneo e la cultura giuridica nel «Politecnico»*, in Belfagor, 1993, pp. 138 e 132.

¹³ Vedi inoltre un breve articolo di A. Albini, *Cattaneo giurista*, in AA.VV., *Studi su Carlo Cattaneo*, Bologna, Associazione Mazziniana Italiana, 1971, pp. 88 ss.; si ricordi anche che Renato Treves ha considerato Cattaneo tra i precursori e fondatori della sociologia del diritto e in particolare di «quegli indirizzi della sociologia della conoscenza e della filosofia della cultura che (...) possono fornire un importante fondamento teorico alle ricerche sul condizionamento sociale dei fenomeni giuridici e delle ideologie giuridiche» (v. R. Treves, *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, con prefazione di M. G. Losano, Torino, Einaudi, 2002, pp. 27 e 27-28).

¹⁴ Così anche E.A. Albertoni, *Carlo Cattaneo e Giandomenico Romagnosi*, in *Cattaneo, Milano e la Lombardia*, Milano, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, 2005, pp. 5 e ss., cui si rimanda tra i numerosi studi che hanno riguardato i rapporti tra i due pensatori.

costituzionalista ¹⁵, oltre che, come generalmente riconosciuto, fondatore della scienza del diritto amministrativo ¹⁶.

Il «dialogo» a distanza con Romagnosi su questo punto specifico è di qualche utilità, per il ragionamento che si sta compiendo. Se Romagnosi è stato ritenuto un autore «indigesto per i giuristi positivi», anche perché il suo costituzionalismo francesizzante e la sua capacità di aprirsi alle scienze politiche e sociali non potevano essere guardati con favore, in corrispondenza della nascita della scuola orlandiana del diritto pubblico, nella seconda metà dell'800 ¹⁷, scuola che affermando una concezione formalista e positivista del diritto avrebbe a lungo avuto il predominio, Carlo Cattaneo ancora più ha pagato, ovviamente, questa sorta di «ostracismo», di *damnatio memoriae* ¹⁸, visto che, rispetto al suo pensiero, è già contestabile l'esistenza di un'autonoma prospettiva da sincero giurista ¹⁹.

¹⁵ Cfr. F. Lanchester, *Romagnosi costituzionalista*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 4/2011, pp. 3 e 1.

¹⁶ Sul tema, di ricorrente interesse tra gli studiosi di diritto amministrativo, vedi ora F. Merusi, *Giandomenico Romagnosi fra diritto e processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2011, pp. 1222 ss., e G. P. Rossi, *L'attualità di G. D. Romagnosi nell'eclissi dello statalismo. Considerazioni sul passato e sul futuro del diritto amministrativo*, in *Diritto pubblico*, 2012, pp. 1 ss. Ma per una più risalente contestazione a tale tesi, v. G. Azzariti, *Dalla discrezionalità al potere. La prima scienza del diritto amministrativo in Italia e le qualificazioni teoriche del potere discrezionale*, Padova, Cedam, 1989, pp. 98 ss. e spec. p. 103, dove si afferma che Romagnosi «non giunse (...) mai alla definizione di un moderno sistema di diritto amministrativo», finendo per assumere «più le vesti di un mito e di un riferimento ideale, che non quelle di effettivo iniziatore di una nuova branca del diritto».

¹⁷ Così F. Lanchester, *Romagnosi costituzionalista*, cit., pp. 1 e 2; v. già G. Azzariti, *Dalla discrezionalità al potere*, cit., pp. 101 e 102, secondo il quale tutto l'insegnamento di Romagnosi esprime «la tensione nel coniugare il diritto con la politica», nel nome di un «collegamento, o visione unitaria, del diritto con la politica, e in genere con le altre scienze sociali», e ora G.P. Rossi, *L'attualità di G.D. Romagnosi nell'eclissi dello statalismo*, pp. 2 e 3, nota n. 5, che rileva la mancanza della citazione di Romagnosi nei *Principi di diritto amministrativo* di Santi Romano del 1901 e poi evidenzia le critiche mosse da Vittorio Emanuele Orlando, contro un tipo di orientamento che inquinava «la purezza giuspositivista con una serie di temi a sfondo politologico caratterizzati da un'uggiosa e accademica inconcludenza». Ma su questo specifico aspetto del metodo di Romagnosi vedi anche, tra gli storici del diritto, L. Mannori, *Per uno studio su Romagnosi giuspubblicista*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1984, p. 688: «il diritto romagnosiano è continuamente schiacciato sul piano dei fatti; ma occorre, tuttavia, aver ben precisa la percezione di quale fatto egli ci presenti. Il suo è ancora il fatto dei giusnaturalisti, la natura osservata in laboratorio, in condizioni sperimentali ideali, che si distingue dall'esperienza storica positiva, come la condotta razionalizzata si distingue da quella puramente fortuita», e p. 700, nota n. 59, dove, citando Feliciano Benvenuti, si segnala un significativo e penetrante influsso che Romagnosi ebbe nell'ambito della giuspubblicistica meridionale preunitaria.

Secondo F. Merusi, *Giandomenico Romagnosi fra diritto e processo amministrativo*, cit., p. 1249, invece, con l'abolizione del contenzioso amministrativo, «al momento del varo delle leggi di unificazione nazionale», perse di utilità «continuare a leggere le opere amministrativistiche di Romagnosi, che (...) aveva inventato il diritto amministrativo per definire cosa fosse di competenza del contenzioso amministrativo. Se il contenzioso amministrativo non c'era più, non c'era più bisogno di utilizzare un Autore che concepiva il diritto amministrativo in funzione del contenzioso amministrativo» medesimo. Il profilo di cui si sta discutendo non è, invece, affrontato espressamente da A. Massera, *Il diritto amministrativo e l'opera di Gian Domenico Romagnosi, a 250 anni dalla sua nascita*, in *Riv. trim.dir. pub.*, 2012, pp. 1029 ss. e 1043, che, dopo aver ricordato una serie di giudizi dei cultori delle scienze giuridiche sull'opera di Romagnosi, evidenzia poi, con qualche utilità ai fini della presente ricerca, che «il nucleo ultimo della modernità di Romagnosi sembra risiedere là dove già era stato suggerito dal suo allievo Carlo Cattaneo, nell'insegnamento del giurista parmense circa la necessità dell'unione del diritto con l'economia».

¹⁸ Così F. Merusi, *Giandomenico Romagnosi fra diritto e processo amministrativo*, p. 1249, riferendosi appunto a Romagnosi.

¹⁹ Anche da questo passo di G. Armani, *Cattaneo e la cultura giuridica nel «Politecnico»*, cit., pp. 135 e 136, ben si coglie come Cattaneo fosse agli antipodi del positivismo formalista di matrice orlandiana: «La concezione cattaneana del diritto si oppone vigorosamente a ogni valutazione dei fatti giuridici che non tenga conto del loro necessario coordinamento, del loro progressivo radicarsi nella vita sociale, della possibilità di studiarne le linee generali in termini evolutivi, nelle molteplici reazioni che la società attiva rispetto alle prescrizioni normative, nelle trasformazioni in senso collettivo di giustizia, nel confronto tra sistema e sistema»; e ancora «gli istituti giuridici sono elementi rivelatori della storia civile dei popoli» e «i dati giuridici si legano strettamente a quelli economici come termini di valutazione dei fenomeni sociali». E certo, a differenza di Romagnosi, Cattaneo non può essere nemmeno considerato un pre-orlandiano...

In tale prospettiva, di una specie di *conventio ad excludendum*²⁰ verso Cattaneo allora, se il nostro autore non può essere considerato un autentico giurista, ripercorrere le citazioni delle sue opere in contributi costituzionalistici rischia di essere un po' sterile. Ho scelto comunque alcune di esse, che mi parevano maggiormente significative per il discorso che si sta facendo.

La manualistica, in primo luogo.

Nelle *Istituzioni di diritto pubblico* di Costantino Mortati, ancora oggi preziosissima fonte di riferimenti bibliografici e di spunti di studio e di ricerca, Cattaneo è menzionato nel II volume, non più aggiornato peraltro dal 1976, nel contesto della trattazione delle autonomie degli enti pubblici territoriali: richiamando i lavori dell'Assemblea costituente, di cui tra breve meglio si dirà²¹, Mortati rileva che «un'autonomia regionale d'indole più spiccatamente politica era patrocinata dai repubblicani, che si richiamavano soprattutto all'insegnamento di C. Cattaneo»²².

Un manuale di *Istituzioni di diritto pubblico* molto più recente, quello di Augusto Cerri, affrontando il tema del carattere autonomistico e unitario della Repubblica, ricostruito a partire dall'art. 5 Cost., dedica un qualche spazio al nostro Autore, da considerare probabilmente «il pensatore più lucido del nostro Risorgimento», per aver auspicato «un federalismo originario, conforme alla storia differenziata delle diverse parti del territorio italiano e anche timoroso dello strapotere di una burocrazia (quella piemontese) nata e formata nell'ambito di un assolutismo»²³.

Nella notissima *Storia costituzionale d'Italia*, molto di più di un semplice manuale, il già menzionato Carlo Ghisalberti, storico del diritto costituzionale invero, e non costituzionalista *tout court*, spiegando le ragioni della formazione, a seguito del processo di unificazione nazionale, di un'amministrazione statale unitaria e fortemente centralizzata, che aveva portato parallelamente al «rifiuto di ogni forma o soluzione regionalistica articolata sul decentramento delle funzioni statali», motiva di conseguenza «la scarsa incidenza che ebbero sulla cultura politica del tempo le idee ancora più avanzate, di matrice federalista, ma di contenuto regionalista, diffuse dal Cattaneo e dal Ferrari»²⁴.

Tra i lavori monografici, va citata una vecchia e per certi aspetti ormai superata monografia di Cino Vitta, dedicata all'istituto regionale, ma pubblicata negli anni Venti del Novecento, ben prima quindi dell'introduzione delle Regioni nella nuova Costituzione repubblicana, in cui analizzando il problema regionale all'epoca del Risorgimento si confrontano le posizioni di

²⁰ Riprendo questa suggestiva espressione da una conversazione avuta, durante la stesura di questa relazione, con Jörg Luther, secondo il quale, oltre all'ipoteca orlandiana di cui si è detto nel testo, anche le stesse teorie istituzioniste di Santi Romano non avrebbero favorito la valorizzazione del pensiero di Cattaneo.

²¹ Vedi il paragrafo 3.

²² Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976⁹, Tomo II, edizione rielaborata ed aggiornata, p. 887, nota n. 1.

²³ A. Cerri, *Istituzioni di diritto pubblico. Casi e materiali*, Giuffrè, Milano, 2009⁴, p. 129.

²⁴ Cfr. C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia. 1848/1994*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2002, pp. 106, 107 e 108. A sua volta, nel testo di carattere manualistico di G. Rolla, *L'autonomia delle comunità territoriali. Profili costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 84 e nota n. 3, ricostruendo la formazione dello Stato unitario e il rifiuto di ogni ipotesi di decentramento politico, si sottolinea come «il percorso costituzionale intrapreso dai governi liberali (...) contrastava (...) con le posizioni di chi sosteneva l'opportunità di un'unificazione pluristituzionale, in grado di dare espressione alle differenze culturali, alle realtà storiche, e di qualificare il processo di unificazione come aggregazione di diversi popoli», citando in nota un lavoro di Luigi Zanzi dedicato a Carlo Cattaneo, che sarà utilizzato anche in questo lavoro.

Da una prima ricognizione, nelle voci enciclopediche dedicate ai temi del federalismo e/o dello Stato federale non sono emersi riferimenti espliciti a Cattaneo e neppure nei manuali di diritto regionale, a parte il citato testo di Rolla.

autori come Gioberti, Rosmini, Cattaneo, Ferrari ²⁵. «Di fronte a Gioberti e Rosmini sta Cattaneo», sostiene Vitta, «ma non così lontano, come a prima vista si crederebbe. Infatti anche egli non prescinde affatto dagli Stati in allora esistenti, né in special modo dall'Austria, che egli ricordando i tempi delle riforme teresiane e giuseppine ritenne ancora capace di grandi ardimenti civili»; prefigurando «una lega di Stati sotto la presidenza dell'imperatore», Cattaneo «vede la possibilità di assicurare coll'unità il trionfo della libertà, che gli sta a cuore forse più di quello dell'indipendenza assoluta dallo straniero» ²⁶.

Giungendo a contributi assai più recenti, a parte il già citato articolo di Giovanni Bognetti, su cui ci si soffermerà in altro momento della relazione, si può sorvolare con rapidi *flash-back* sulle seguenti citazioni di Cattaneo.

Per primo Lanchester, oltre che nel saggio menzionato su Romagnosi, cita sempre Cattaneo in un lavoro dedicato al tema delle trasformazioni geopolitiche, all'integrazione europea e all'eredità del federalismo statunitense e tedesco: parlando del sistema federale elvetico del 1848, influenzato dal modello del federalismo democratico, nato negli ordinamenti di lingua tedesca, sostiene che esso è stato ripreso in Italia in particolare da Carlo Cattaneo ²⁷.

Renato Balduzzi, introducendo sempre nel 2012 un volume collettaneo, e trattando dell'«antitesi razzista tra accentramento politico ed emancipazione amministrativa», cita Cattaneo e Ferrari, per sottolineare che le proposte federaliste erano «destinate a rimanere isolate, in quanto il crollo delle speranze neoguelfe avrebbe dato corpo all'unica prospettiva realisticamente possibile di unificazione nazionale, quella che comportava il superamento degli Stati regionali e l'aggregazione attorno allo Stato sabauda» ²⁸.

Il già ricordato Luther, scrivendo in un volume dal titolo *Storia e percorsi del federalismo. L'eredità di Carlo Cattaneo* e occupandosi dell'esperienza costituzionale di Weimar, esordisce sostenendo che «la storia delle idee politiche del federalismo resterà sempre legata al nome di Carlo Cattaneo» e poi aprendo un confronto tra federalismo tedesco e regionalismo italiano, con oggetto la riforma del Titolo V del 2001 della Costituzione italiana, afferma che «qualcuno potrebbe considerarla una rivincita tardiva del pensiero classico di Carlo Cattaneo e parlare di una via italiana al federalismo», ovvero come il «sigillo all'attuazione e come perfezionamento di un regionalismo inteso come alternativa al federalismo», visto che il pensiero di Cattaneo, così come quello di ogni autore classico, «è effettivamente suscettibile di interpretazioni diverse, più o meno distanti dall'originale» ²⁹.

Cesare Pinelli, in un articolo scritto in occasione dei sessant'anni della Carta costituzionale, ha richiamato, opportunamente rivitalizzandolo, il concetto di incivilimento impiegato da Romagnosi e soprattutto da Cattaneo, al fine di sottolineare la capacità della Costituzione italiana di saper parlare e di parlare a tutti, in quanto «prodotto più alto della cultura nazionale»

²⁵ C. Vitta, *Il regionalismo*, Firenze, Soc. An. Editrice La Voce, 1923, pp. 16 ss.

²⁶ C. Vitta, *Il regionalismo*, cit., pp. 22 e 23.

²⁷ F. Lanchester, *Le trasformazioni geopolitiche, l'integrazione europea e l'eredità del federalismo statunitense e tedesco*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 4 del 2012.

²⁸ R. Balduzzi, *Riflessioni introduttive sui presupposti istituzionali e culturali della «Repubblica delle autonomie»*, in *Dottorato di ricerca Autonomie locali, servizi pubblici e diritti di cittadinanza. Annuario DRASD 2011*, a cura di Renato Balduzzi, Milano, Giuffrè, 2012, p. 5 e 5, nota n. 11. Lo stesso A. (a pag. 3) sembra escludere la possibilità che, nel processo di consolidamento dell'unità nazionale, ci fosse spazio per «scelte diverse, magari più affini alle proposte di un Cattaneo, fondate su una rete di libere istituzioni comunali che, a cerchi sempre più larghi, avrebbe dovuto costituire il nuovo modello di relazioni tra popoli e territori».

²⁹ Cfr. J. Luther, *L'esperienza costituzionale di Weimar. Federalismo o regionalismo*, in *Storia e percorsi del federalismo. L'eredità di Carlo Cattaneo*, a cura di D. Preda e C. Rognoni Vercelli, cit., pp. 413 e 436.

e «criterio ultimo di riconoscimento reciproco delle ragioni e delle identità di singoli e gruppi, di condivisione di un nucleo di convinzioni sulla civile convivenza»³⁰.

Alessandro Candido, infine, in una recentissima monografia, in un capitolo dedicato al movimento regionalista agli albori dello Stato italiano, impegna un denso paragrafo sulla concezione liberale e federalista di Cattaneo e sul manifesto politico di Giuseppe Ferrari³¹.

3. (*Segue*): Carlo Cattaneo nei lavori dell'Assemblea costituente (cenni)

Anche tenendo conto di tutti questi, assai sparsi, riferimenti bibliografici, si tratta ora di procedere innanzi, affrontando i temi centrali della relazione.

Tuttavia, *ratione materiae*, un cenno va rivolto ancora ai richiami fatti al nostro Autore in sede di Assemblea costituente.

Nell'ordine, una prima citazione è quella compiuta da Ferdinando Targetti nell'Adunanza plenaria del 31 gennaio 1947, della Commissione per la Costituzione (la Commissione dei 75).

Targetti, deputato socialista, difendendo strenuamente il mantenimento delle Province, come «enti autarchici, con propria amministrazione elettiva, con funzioni e compiti determinati dalla legge, in correlazione con quelli specifici dei Comuni e delle Regioni», sottolineava che la loro eventuale soppressione non poteva essere vista come una conseguenza diretta dell'istituzione del nuovo ente, la Regione, per poi concludere: «si dice che la Provincia è un ente artificiale. Ora, pur essendo tutt'altro che contrario all'istituzione della Regione, verso la quale, anzi, h[o] tratto simpatia dallo studio delle opere di Carlo Cattaneo, pens[o] che essa non abbia l'omogeneità della Provincia, ciò che costituisce un argomento, a [mio] parere, inconfutabile a favore della Provincia»³².

Nella seduta pomeridiana del 6 giugno 1947, dell'Assemblea, il democristiano Giuseppe Belotti cita Mazzini e Cattaneo, pur spesso in polemica tra di loro, «i quali si opposero alla prospettiva di uno Stato uniformizzato e centralizzato, auspicando uno Stato strutturalmente unitario e organicamente regionalista»³³.

Nella medesima seduta, il liberale Francesco Saverio Nitti, fortemente contrario all'istituto regionale, sostiene che «nessuno dei grandi italiani aveva parlato di Regione e tanto meno di autonomia regionale. Studiate a fondo Mazzini, studiate Cattaneo, studiate Ferrari, non troverete mai idee di autonomia regionale. Come questo fungo del disordine è venuto fuori?»³⁴.

³⁰ Così C. Pinelli, *L'incivilimento degli italiani e la Costituzione della Repubblica*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2/2008, p. 37. Ma dello stesso Autore vedi anche il breve contributo *Diritto costituzionale e storia costituzionale in Italia*, in *Giornale di storia costituzionale*, 1/2001, p. 19, in cui, sottolineando l'importanza della storia costituzionale per lo studio del diritto costituzionale positivo, anche in ambito della costruzione di un diritto costituzionale europeo, si conclude citando Federico Chabod, che aveva iniziato la sua *Storia dell'idea di Europa* «col richiamo a un altro italiano: "La coscienza europea, al pari della coscienza nazionale", per dirla con Carlo Cattaneo, è «come l'io degli ideologi che si accorge di sé nell'urto col non io»; "il fondamento polemico è essenziale"».

³¹ Cfr. A. Candido, *Confini mobili. Il principio autonomista nei modelli teorici e nelle prassi del regionalismo italiano*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 27, il quale, anche richiamando Roberto Ruffilli, sostiene che, propugnando il federalismo, «in modo approssimativo, ma allo stesso tempo con un'apertura sin troppo innovativa per quei tempi (...), si faceva strada nel pensiero di Cattaneo – un pensiero complesso e ricco di sfumature, ma ancora lontano dalle categorie storico-politiche oggi in uso – un'idea positiva dell'autonomia e della differenziazione territoriale».

³² *Atti Assemblea costituente, Commissione per la Costituente*, p. 266.

³³ *Atti Assemblea costituente*, p. 4492.

³⁴ *Atti Assemblea costituente*, p. 4501. Anche un altro illustre costituente liberale, il già citato Vittorio Emanuele Orlando, fu in Assemblea costituente tra gli oppositori più strenui, nel merito, all'idea regionale...

Nella seduta del 15 luglio 1947, infine, Francesco De Vita, repubblicano, favorevole, invece, alle Regioni, dice plasticamente, in chiusura del suo intervento: «Io, per omaggio alla memoria di un grande milanese, Carlo Cattaneo, non intendo porre il problema in termini stridenti. Faccio soltanto appello al sentimento di giustizia che anima tutti coloro che in questo momento sostengono la giusta battaglia per il regionalismo»³⁵.

La posizione dei repubblicani merita un ultimo rimando. Un altro costituente, appartenente a questo partito, Oliviero Zuccarini, pur senza citare espressamente Cattaneo in nessuno dei suoi interventi in Assemblea costituente, in un volumetto pubblicato nella primavera del 1945, aveva ripreso a fondo molte delle idee di Cattaneo³⁶.

Scriva Zuccarini: «C'era stato un problema unitario della vita italiana da risolvere o in modo autoritario – coll'annessione e coll'accentramento – o in modo democratico – salvaguardando quanto c'era di vivo, di naturale, di spontaneo nella varietà di situazioni, di tradizioni, di consuetudini, di bisogni che forma l'Italia – e l'unica soluzione che in senso democratico si presentasse fu denunciata come un pericolo, anzi come un proposito di disgregazione. Tale soluzione era la soluzione federale. Se ne erano fatti assertori uomini che come Cattaneo, Mario, Ferrari avevano partecipato, in primissima linea, al moto di indipendenza nazionale. Ed era una soluzione unitaria: l'*unità federale*»³⁷.

4. L'idea di costituzione in Carlo Cattaneo. C'è in Cattaneo il principio della superiorità della costituzione sulla legge parlamentare? Costituzione formale e costituzione materiale: spunti. Il giudizio (non positivo) sullo Statuto Albertino

Nonostante l'estrema difficoltà di isolare in un autore con le peculiari caratteristiche di Cattaneo un'autonoma prospettiva di indagine di tipo costituzionalistico³⁸, è attorno a un suo conosciuto lavoro, pubblicato nel 1862, sul *Politecnico* e dedicato ad analizzare alcuni scritti d'occasione di Fernand Lassalle³⁹, che è possibile tentare di costruire, da un punto di vista di teoria generale, la concezione della costituzione di Cattaneo⁴⁰.

³⁵ *Atti Assemblea costituente*, p. 5769.

³⁶ O. Zuccarini, *La Regione nell'ordinamento dello Stato. Due concezioni, due soluzioni*, Roma, Edizioni di «Critica politica», 1945. Il pamphlet di Zuccarini è menzionato da C. Mortati, nelle sue *Istituzioni di diritto pubblico* (v. *supra* nota n. 22).

³⁷ O. Zuccarini, *La Regione nell'ordinamento dello Stato*, cit., p. 7, corsivo dell'A. E scorrendo il testo (pag. 8) sembra proprio di leggere Cattaneo, con qualche incursione nelle più recenti vicende politico-istituzionali del nostro Paese: «Unità federale! Sissignori. L'unica unità possibile e conveniente in Italia. I ripetitori di frasi fatte e i fabbricatori di pericoli immaginari sono invitati a rinunciare al loro giuoco polemico. Federalismo e separatismo non sono equivalenti. Il federalismo non solo nega il separatismo; fa qualche cosa di più e di definitivo: lo elimina».

³⁸ Si noti, peraltro, che in Cattaneo è sufficientemente chiaro l'ambito verso cui si deve indirizzare, a livello di studio e di insegnamento, la materia del diritto costituzionale (all'interno di un corso che, «per serbare le consuetudini, s'intitolerebbe di Filosofia»), riguardante, come si legge nelle osservazioni *Sulla riforma dell'insegnamento superiore nel Ticino*, del 1852, citate ad esempio da G. Armani, *Cattaneo e la cultura giuridica nel «Politecnico»*, p. 139: «i diversi principii su cui si fonda presso i diversi popoli la sovranità; le diverse forme di governo che ne derivano, le diverse istituzioni legislative ed amministrative; li ordini elettorali».

³⁹ Il lavoro di cui si discute è reperibile, tra l'altro, con il titolo dato dal curatore, *Su alcuni opuscoli di F. Lassalle*, in *Carlo Cattaneo. Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, cit., pp. 175 ss., da cui le citazioni che si faranno nel nostro contributo.

⁴⁰ Con l'avvertenza che tutte le chiose di Cattaneo riprendono con ampiezza il pensiero dell'Autore tedesco, tanto che non sono facilmente distinguibili le tesi dell'uno e dell'altro, è ragionevole ipotizzare che la sintesi che Cattaneo compie, in particolare del primo discorso sulle Costituzioni di Lassalle, vada letta come di piena condivisione di quanto Lassalle era andato a sostenere.

Uno degli scritti di Lassalle, tradotto in italiano solo diversi anni dopo ⁴¹, riguardava, appunto, le costituzioni: l'autore tedesco, avendo a mente la Costituzione prussiana del 1850, si domandava quale fosse «l'essenza d'una costituzione», come una costituzione potesse o non potesse «in concreto riescir valida e durevole» e «in che una costituzione si distingue[va] da una legge» ⁴².

Si tratta, ovviamente, di quesiti che toccano profili centrali per il costituzionalista: quello del rapporto tra costituzione e legge parlamentare e quello della (possibile) rigidità del testo costituzionale, cioè della sua capacità di resistere alle modifiche apportate dalla medesima legge parlamentare, potendo modificarsi la costituzione solo con un procedimento aggravato, rispetto all'ordinario procedimento di formazione della legge, e comunque esistendo un nucleo di principi supremi irriducibili alla stessa revisione costituzionale.

Anche la costituzione è una legge, dice Cattaneo, a commento delle considerazioni di Lassalle, e con qualche debito alla riflessione teorica di Romagnosi ⁴³: «Ma se i magistrati, che hanno incarico quotidiano di riformare tutte le altre leggi pongono mano a quest'una, la nazione si agita e si allarma. Essa è dunque più d'una legge; ha la natura bilaterale d'un patto; è sola legge sacra; è il fondamento delle altre; è la radice che le fa vivere» ⁴⁴.

Il contenuto della costituzione, i suoi diversi pezzi, citando ancora Cattaneo, che riprende ampiamente Lassalle ⁴⁵, devono portare a «considerare le forze attive di tutte le classi. Quando il foglio di carta esprime questo stato di cose, non è solamente sacro in parole, ma diviene inviolabile in fatto» ⁴⁶.

Non è chiaro, peraltro, se dietro a questo carattere sacro e inviolabile del testo costituzionale vi sia anche la piena consapevolezza della superiorità della costituzione sulle altre fonti del diritto e in particolare sulla legge, espressione della volontà generale.

Anche la circostanza che Cattaneo apprezzasse largamente il modello statunitense, nel quale, a partire dalla notissima sentenza della Corte suprema *Marbury v. Madison* del 1803, si era sancito il primato della Costituzione americana sugli atti legislativi, non sembra sufficiente a far dedurre

⁴¹ F. Lassalle, *Delle costituzioni* (1862), Roma, Luigi Mongini Editore, 1902.

⁴² C. Cattaneo, *Su alcuni opuscoli di F. Lassalle*, in Carlo Cattaneo. *Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, cit., p. 178.

⁴³ Si veda in proposito L. Mannori, *Per uno studio su Romagnosi giuspubblicista*, cit., p. 696, che sostiene che per Romagnosi la costituzione, «come nell'antico schema contrattualistico del *pactum unionis*, rappresent[erebbe] ancora, innanzitutto, l'accordo bilaterale tra un popolo ed il suo monarca; accordo che aggiunge ora alla delega del potere politico una clausola volta ad assicurare il controllo popolare sul suo "buon" impiego, attraverso l'istituzione di una rappresentanza nazionale elettiva».

⁴⁴ C. Cattaneo, *Su alcuni opuscoli di F. Lassalle*, in Carlo Cattaneo. *Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, cit., p. 178, che peraltro non si sofferma sugli aspetti legati ai diversi procedimenti di revisione costituzionale (dall'immodificabilità assoluta del testo costituzionale alla revisione con maggioranze qualificate, sino alla revisione mediante l'istituzione di un'Assemblea *ad hoc*), che possono interessare astrattamente una costituzione, e che sono presi in esame invece da Lassalle (cfr. F. Lassalle, *Delle costituzioni*, cit., p. 5). Va notato anche che la Costituzione prussiana, da cui prendevano spunto le osservazioni di Lassalle e poi di Cattaneo, stabiliva (all'art. 107), che «la costituzione potrà essere modificata per le vie legislative ordinarie. A quest'effetto, basterà che in ciascuna camera vi sia la consueta maggioranza assoluta di voti, in due votazioni, fra le quali dovrà interpersi lo spazio di venti giorni almen». Anche lo Statuto Albertino, piuttosto invisibile, come si vedrà a Cattaneo, nella sua premessa, si auto qualificava «Legge fondamentale, perpetua e irrevocabile della Monarchia», senza prevedere però un procedimento *ad hoc* per la sua revisione, e rientrando quindi nella grande famiglia delle costituzioni flessibili.

⁴⁵ «Se il Re ha l'esercito e i cannoni, e non li vuole cedere, il Re debbe entrare per necessità a far parte della nuova costituzione»; «anche la grande possidenza (in Prussia) avrà la sua parte nella costituzione»; «i filatori di cotone, i padroni di ferrovie, di miniere, di fucine ed altri che forniscono il pane a migliaia di famiglie, se nella nuova costituzione venissero trascurati, potrebbero darsi parola un giorno di mandar sul selciato tutta quella gente a far chiasso. Anch'essi dunque sono un pezzo della costituzione»: così C. Cattaneo, *Su alcuni opuscoli di F. Lassalle*, in Carlo Cattaneo. *Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, cit., pp. 178 e 179.

⁴⁶ C. Cattaneo, *Su alcuni opuscoli di F. Lassalle*, in Carlo Cattaneo. *Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, cit., p. 179.

che in lui fosse del tutto chiara, e senza esitazioni, la caratteristica di rigidità della Costituzione americana.

In un passaggio successivo, sempre del lavoro su Lassalle, dopo aver distinto il tempo (passato), delle costituzioni di fatto, basate sulla forza irresistibile del precedente, e il tempo presente, in cui vi è il bisogno di fare costituzioni scritte, Cattaneo affronta quello che è un profilo di grande interesse per lo studioso del diritto costituzionale, riguardante la partizione tra le costituzioni scritte, formali, solenni e il concetto novecentesco, mortatiano, di costituzione in senso materiale ⁴⁷.

«Una costituzione scritta si fa in tre giorni ⁴⁸; è l'ultima delle cose necessarie; la prima è d'impadronirsi della parte esecutiva, di trasformare di pianta tutti i rapporti di forza pubblica, sicché non si possa più far violenza alla nazione. La nuova costituzione scritta differirà poco da quella che l'assemblea stessa avrebbe votata, senonché l'autorità che la dettò era vittoriosa; e colle forze raccolte in sua mano poteva contraddire impunemente a tutto ciò che la sua carta diceva. Potè in fatti promulgare la legge elettorale delle tre classi; potè colla camera in tal modo costrutta sventare altri articoli della costituzione; ogni anno vi arreca qualche mutilazione novella. Così debb'essere quando alle parole non corrisponde il bilancio delle forze legalmente costituite. Non si tratta di proclamare un diritto, ma di sancire il modo di farlo valere» ⁴⁹.

Rispetto a queste generali caratteristiche dei testi costituzionali, che Cattaneo annota a margine del saggio di Lassalle, è interessante considerare poi il suo giudizio complessivo sullo Statuto Albertino che diventerà, nonostante Cattaneo, la prima Costituzione del Regno d'Italia.

Si può supporre, in proposito, che il forte astio di Cattaneo verso Carlo Alberto e la monarchia sabauda ⁵⁰, sintetizzato, tra le tante, nella frase ad effetto «Viva il Piemonte e infamia a Carlo Alberto» ⁵¹, sia venuto a ripercuotersi negativamente sull'idea di Cattaneo dello Statuto Albertino.

In quest'ottica, è utile provare a comporre insieme i frammenti che proprio nel saggio *Dell'insurrezione di Milano* vengono fuori qua e là: così, nel contesto della descrizione degli eventi italiani precedenti al 1848, Cattaneo sottolinea che tra i membri dell'*élite* politica milanese «venivano già mostrandosi vaghi d'una libera costituzione, giusta la moda che per ogni cosa veniva allora d'Inghilterra ⁵², visto che «il governo parlamentare ⁵³, propagatosi in molte regioni

⁴⁷ Su questo punto, nel quale Cattaneo riprende a mani basse quanto sostenuto ripetutamente da Lassalle e che può condensarsi nel passo che si riporta («Le questioni costituzionali non sono originariamente questioni di diritto ma questioni di forza; la costituzione reale d'un paese consiste soltanto nei rapporti effettivi delle forze in esso operanti»: cfr. F. Lassalle, *Delle costituzioni*, cit., p. 22), v. anche G. Armani, *Cattaneo e la cultura giuridica nel «Politecnico»*, cit., p. 133, che parla però di rapporti tra la costituzione formale e la costituzione reale.

⁴⁸ Invero, quest'opinione di Cattaneo pare abbastanza discutibile, anche volendola riferire soltanto alle costituzioni ottriate, come lo Statuto Albertino di cui si viene a parlare nel testo.

⁴⁹ C. Cattaneo, *Su alcuni opuscoli di F. Lassalle*, in *Carlo Cattaneo. Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, cit., pp. 183-184. Quest'approccio di Cattaneo si trovava già nella *Circolare agli amici*, del maggio-giugno 1848, citata da D. Veneruso, *Carlo Cattaneo e la mancata affermazione del modello federalistico nell'Europa dell'Ottocento*, in *Storia e percorsi del federalismo. L'eredità di Carlo Cattaneo*, a cura di D. Preda e C. Rognoni Vercelli, cit., p. 111, nota 26: «Una costituzione può sempre essere o mutilata da chi la promulga per sua autorità o ripudiata da chi l'accettò per forza». Così ragionando, evidentemente, però sembra sfumare il principio della rigidità della costituzione, di cui si diceva poco sopra.

⁵⁰ Su questo punto vedi, per esempio, W. Barberis, *Introduzione a Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., IX: «agli occhi di Cattaneo, più di ogni altro, il simbolo della più nefasta prospettiva politica e statuale era Carlo Alberto di Savoia Carignano»; questo spiega perché, durante le gloriose giornate milanesi, egli mostrò «una recisa opposizione a qualunque atteggiamento di simpatia o di cedimento nei confronti del Piemonte sabauda» (pag. IX), come facevano invece i suoi compagni di lotta nelle giornate della liberazione di Milano.

⁵¹ C. Cattaneo, *Dell'insurrezione di Milano*, in *Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., p. 89.

⁵² C. Cattaneo, *Dell'insurrezione di Milano*, cit., p. 50.

d'Europa, riverberava d'ogni parte la sua luce sull'Italia, condannata da uno strano e iniquo privilegio alle tenebre e al silenzio», anche se «per conquistare una costituzione volevasi un esercito che quei signori non avevano» ⁵⁴.

E proseguendo, tra i diversi Stati d'Italia, «tutti ancora principeschi, e solo da qualche settimana raffazzonati a costituzione» ⁵⁵, Cattaneo racconta come si arriva alla concessione dello Statuto. «Carlo Alberto, per farsi accettare a Milano, aveva finalmente nell'8 di febbraio promesso a' suoi popoli un patto costituzionale. Aveva già errato egli nel lasciare che il re di Napoli lo precorresse di dieci giorni in siffatta concessione» ⁵⁶. Ma se «per ogni detrimento che la costituzione potesse apportare ai privilegi dei cortigiani piemontesi, la conquista medesima della Lombardia doveva fornire abondevole risarcimento e lucro» ⁵⁷, non bastò uno Statuto *octroyé* per tramutare in poche settimane d'assoluto a costituzionale il governo sabaudo, visto che «la casa di Savoia, anziché costituzionale, era assoluta anche più della casa d'Austria; e in fatto di religione professava una inquisitoria ignoranza» ⁵⁸.

Del resto, Cattaneo insiste anche sulla grande ritrosia di Carlo Alberto nel concedere lo Statuto: egli, «che aveva punito con *dodici anni di carcere un evviva all'Italia*, e che pochi mesi addietro derideva nel suo Cesare Balbo certe velleità costituzionali, fu costretto, dopo vane riluttanze, a cedere ai prudenti consigli britannici e *farsi dimandare* in fretta dal municipio di Torino quello Statuto in cui li adulatori dell'*Opinione* e del *Risorgimento* raffigurarono poi le tracce di 18 anni di sapienza e di meditazione. E si preparava al doloroso passo di sottoscrivere lo Statuto, come altri si sarebbe preparato alla morte» ⁵⁹.

Vedremo subito se la scarsa considerazione mostrata da Cattaneo verso colui che diede lo Statuto al Piemonte e verso le stesse modalità con cui lo Statuto venne concesso dall'alto, come del resto tutti i testi costituzionali del periodo, verrà a riverberarsi anche sul suo contenuto, sulle istituzioni statutarie e sulle disposizioni delle leggi di attuazione dello Statuto, rispetto in particolare al tentativo di trovare nel pensiero del nostro Autore tracce della nozione più autentica del costituzionalismo.

⁵³ Si noti l'uso del tutto improprio dell'espressione governo parlamentare, in vece di monarchia costituzionale o governo costituzionale puro o monarchia limitata. Del resto, come nota E. Rotelli, *Il federalismo postunitario di Carlo Cattaneo*, cit., p. 538, «la "monarchia costituzionale" di Vittorio Emanuele II, come la formula dei plebisciti stessi la definiva, non era, quanto a requisiti dell'epoca, una monarchia parlamentare». È vero anche, però, che alla fine proprio sotto Vittorio Emanuele II il regime parlamentare si affermò definitivamente, attraverso una prassi costituzionale non sempre limpida, in quanto «il problema della genesi della questione di fiducia, o meglio del rapporto di interdipendenza tra il potere legislativo e quello esecutivo, che era destinato a caratterizzare in modo definitivo in senso parlamentare il regime statuario, appare estremamente complesso» (così C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia*, cit., p. 50).

⁵⁴ C. Cattaneo, *Dell'insurrezione di Milano*, cit., pp. 51 e 53.

⁵⁵ C. Cattaneo, *Dell'insurrezione di Milano*, cit., pp. 60-61.

⁵⁶ C. Cattaneo, *Dell'insurrezione di Milano*, cit., p. 88.

⁵⁷ C. Cattaneo, *Dell'insurrezione di Milano*, cit., pp. 88-89.

⁵⁸ C. Cattaneo, *Dell'insurrezione di Milano*, cit., pp. 51 e 94.

Vedi anche il passo nelle *Considerazioni [sulle cose d'Italia nel 1848]*, riportato pure nella silloge più volte citata *Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., p. 156, in cui Cattaneo dice che «appariva chiaro che la vetusta monarchia non poteva rigenerarsi (...) anche sotto il belletto costituzionale» e, in polemica con Mazzini, che aveva rinunciato alla difesa a oltranza della prospettiva repubblicana, per garantire l'unificazione nazionale, sotto la casa Savoia, definisce il Regno di Sardegna come quello «il quale si vantava d'esser composto d'un re che *comanda*, d'una nobiltà che *governa*, e d'un popolo che *obedisce*» (pag. 155, corsivo dell'A.).

⁵⁹ C. Cattaneo, *Considerazioni [sulle cose d'Italia nel 1848]*, in *Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., pp. 137-138, corsivo dell'A. Vedi anche pag. 150, corsivo dell'A.: «Quando giunse fulmineo l'annuncio che il Borbone vinto in Sicilia era vinto senza sangue anche a Napoli e giurava patti al popolo, C. Alberto, consigliato anche dall'Inghilterra, promise in fretta anch'egli il suo Statuto. Promise farsi re di *cittadini*; ma voleva restare re di *gesuiti*; epperò li lasciava tranquilli nei loro nidi; e pasceva il popolo di parole e di feste, schermendosi intanto d'armare la guardia civica».

5. Il costituzionalismo di Carlo Cattaneo. Il recepimento del principio della separazione dei poteri: separazione dei poteri in senso orizzontale e in senso verticale. Una posizione critica sulla rivoluzione francese. Il federalismo come strumento di limitazione del potere a garanzia del valore della libertà

Ora, se il costituzionalismo, come abbiamo già ricordato, ha nel suo DNA l'obiettivo di limitare e di circoscrivere il potere, in tutte le sue più sfuggenti forme, oltre che di fornire chiavi ed elementi di giustificazione-legittimazione del potere medesimo, ben si capisce come tutto l'itinerario di studioso (e di uomo) di Cattaneo abbia seguito pervicacemente una linea di pensiero (e di azione) che, nel nome del valore della libertà, il bene più grande, come già in Montesquieu, lo ha portato a ergersi sempre contro il potere (di volta in volta rappresentato dalla Francia, dall'Austria, dalla piemontesizzazione che nel Regno d'Italia era andata a realizzarsi, con l'unificazione della legislazione e del sistema amministrativo, infliggendo alla nuova Italia leggi e osservanze che non erano nemmeno le migliori nell'Italia vecchia) ⁶⁰.

È, in particolare, nella *Lettera a un amico siciliano* del 1860 ⁶¹ che si trova uno di quei «lampi improvvisi» che, citando Norberto Bobbio ⁶², appaiono nelle pagine di Cattaneo, capace, in massima sintesi, di condensare il senso di quanto qui si va sostenendo.

Scriva, infatti, Cattaneo: «Io non ho sperato mai nella nuda unità; per me la sola possibil forma d'unità tra liberi popoli è un patto federale. Il potere debb'essere limitato; e non può essere limitato se non dal potere».

Sembra proprio di leggere Montesquieu, nel Libro XI, Capitolo IV, dell'*Esprit des lois*: «Perché non si possa abusare del potere bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere arresti il potere» ⁶³.

Commentando questo passo, ancora Bobbio sottolineava come Cattaneo condividesse «coi pensatori liberali dell'Ottocento l'idea affascinante (...) della rivincita della società civile sullo Stato»; una rivincita che «si sarebbe dovuta attuare con la moltiplicazione degli organi di governo, con lo spezzare l'unità dello Stato monarchico in tanti frammenti di potere ricomponibili in una successiva unità più articolata, con la separazione orizzontale dei poteri, sì che ancora una volta il potere (in questo caso il potere dal basso) controllasse il potere (il potere dall'alto)» ⁶⁴.

⁶⁰ Questa considerazione emerge dalla lettura di vari contributi del nostro Autore, come per esempio C. Cattaneo, *Contro l'ordinamento del Regno (Prefazione a Politecnico IX)*, in *Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., pp. 220 ss.

⁶¹ La lettera è pubblicata in C. Cattaneo, *Scritti politici*, a cura di M. Boneschi, Firenze, Le Monnier, 1965, Vol. IV, pp. 86 ss.

⁶² Osservava N. Bobbio, *Carlo Cattaneo e le riforme*, in *L'opera e l'eredità di Carlo Cattaneo*, a cura di C. G. Lacaita, Vol. I: *L'opera*, cit., p. 34: «tutti gli scritti di Cattaneo sono più o meno occasionali, onde la sua filosofia è fatta di lampi improvvisi che appaiono anche nelle pagine più oscure». Questo rilievo sembra valere anche a voler considerare l'esistenza di un originale pensiero giuridico-costituzionalistico di Cattaneo.

⁶³ Ma una curiosa citazione di Montesquieu, da parte di Cattaneo, è in un contributo dedicato alla Cina (*La Cina antica e moderna*, in *Opere edite e inedite di Carlo Cattaneo*, raccolte e ordinate per cura di A. Bertani, *Scritti letterari, artistici e vari*, Vol. III, Firenze, Le Monnier, 1883, p. 489), che qui si riporta: «Nell'*Esprit des Lois*, il vecchio Montesquieu fa dire ad uno degli imperatori Thang: "I nostri padri pensavano che per ogni uomo che non zappa, e per ogni donna che non fila, qualcuno nell'imperio deve patire la fame e il freddo; e perciò fece chiudere molti conventi di Bonzi"» (*Esprit des Lois*, VII, 6). Codesti bonzi sono i frati del Buddismo».

⁶⁴ N. Bobbio, *Carlo Cattaneo e le riforme*, pp. 32 e 33.

Ora, un'osservazione che da una prima lettura almeno, anche di altri scritti di Cattaneo, sembra agevole compiere è che più che la prospettiva della separazione (o divisione) orizzontale dei poteri, all'interno delle questioni riguardanti le c.d. forme di governo, Cattaneo sia interessato al tema della separazione (o divisione) verticale dei poteri, che riguarda, invece, la forma di Stato e in modo specifico la questione del decentramento politico e amministrativo all'interno dello Stato, secondo le diverse, conosciute, classificazioni dello Stato: unitario, federale, regionale ⁶⁵.

Questo rilievo, al di là della circostanza che ai tempi di Cattaneo non si fosse affermata la distinzione tra forme di governo e forme di Stato, introdotta solo negli anni Trenta del Novecento nella gius-pubblicistica italiana dagli studi di Emilio Crosa ⁶⁶, si può, forse, spiegare in ragione del particolare momento storico e politico in cui Cattaneo opera.

Sia la fase di formazione dello Stato italiano, sia quella successiva all'unificazione, evidenziano, infatti, agli occhi di Cattaneo, prima di ogni altra cosa, una profonda divaricazione e un'inaccettabile difformità rispetto a come si sarebbe dovuto realizzare tutto il percorso di compimento dell'«orgoglio dell'italica nazionalità», per citare un brano del nostro Autore ⁶⁷.

La stessa, già ricordata, costante, opposizione di Cattaneo verso la monarchia sabauda, ritenuta espressione dell'accentramento del potere, di un potere assoluto e «dittatorio» ⁶⁸, più che portare Cattaneo a occuparsi di come lo Statuto andava a regolare i rapporti tra gli organi costituzionali del Regno (il Re, la Camera dei deputati, il Senato regio), rapporti che, partendo dal modello di una forma di governo costituzionale pura, andarono ben presto a indirizzarsi e a incanalarsi verso forme di tipo parlamentare, che certamente Cattaneo, attentissimo osservatore delle vicende politiche del tempo ⁶⁹, non poté non cogliere, pur dall'esilio ticinese, lo spinse invece a puntare il suo ragionamento sulla contrapposizione tra un ordinamento giuridico che «stringe tutta l'azione legislativa in un solo Parlamento» ⁷⁰, che non potrà efficacemente

⁶⁵ Su questo punto vedi anche C.G. Lacaïta, *Le vie del federalismo*, in *Carlo Cattaneo: i temi e le sfide*, a cura di A. Colombo, F. Della Peruta, C.G. Lacaïta, cit., p. 64, che menzionando il primo scritto di Cattaneo, del 1822, nel quale già si parlava della necessità che il potere fosse limitato per garantire la libertà, sostiene che secondo Cattaneo «solo il sistema federale è in grado di dividerlo sia orizzontalmente, secondo il principio costituzionale classico, sia verticalmente, articolando e distribuendo la sovranità ai vari livelli dell'organizzazione politica, da quello locale a quello nazionale a quello continentale, secondo il modello americano di una democrazia organizzata su larga scala».

⁶⁶ Su questo punto vedi in particolare G.U. Rescigno, *Forme di Stato e forme di governo. I) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana G. Treccani, 1989, XIV, p. 5.

⁶⁷ Da *Corollarii*, reperibile anche in *Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., p. 115.

⁶⁸ Vedi l'inizio della *Lettera prima* dello scritto *Sulla legge comunale e provinciale* del 1864, reperibile anche in *Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., p. 229.

⁶⁹ Come lo dimostrano, per esempio, due lettere alla Gazzetta di Milano del 6 e 24 aprile 1867, in cui Cattaneo attacca duramente il decreto Ricàoli, che aveva introdotto la funzione di coordinamento del Presidente del Consiglio dei ministri, parlando addirittura di un colpo di Stato. Ma, a conferma di quanto si è sostenuto nel testo, la contestazione di Cattaneo, piuttosto che muoversi verso il rafforzamento del potere del Presidente del Consiglio, che rischiava di diventare molto più che un *primus inter pares*, sostenne che «le persone dei singoli ministri potevano rappresentare, con una certa parità di poteri e di responsabilità, le singole parti contraenti, che costituiscono lo Stato», come se il governo statuario fosse costituito sulla base di una rappresentanza di tipo territoriale, secondo quanto avveniva nel Consiglio federale svizzero, ai tempi di Cattaneo (ma in modo assai più sfumato in momenti successivi della storia della confederazione elvetica, per l'imporsi, negli anni Cinquanta del Novecento, della c.d. formula magica, basata piuttosto su una ripartizione politico-partitica dei membri del Consiglio federale). Tutta la vicenda è descritta da E. Rotelli, *Il federalismo postunitario di Carlo Cattaneo*, cit., p. 539, da cui anche le citazioni.

⁷⁰ Da *Contro l'ordinamento del Regno (Prefazione a Politecnico IX)*, reperibile anche in *Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., p. 221.

«provvedere a tutte le necessità legislative dei singoli Stati» ⁷¹, e il diritto federale, proprio di Paesi come la Svizzera e gli Stati Uniti d'America, dove ogni Stato rimane sovrano e libero in sé, non potendosi «conservare la libertà se il popolo non vi tien le mani sopra» ⁷².

Da una parte, i principi dell'egemonia, della preminenza, della gelosia, tra le parti (gli Stati), dall'altra i principi della federazione, dell'eguaglianza, dell'emulazione tra i medesimi ⁷³.

Proprio la lettura da parte di Cattaneo dell'esperienza statunitense conferma in pieno quanto si è venuto a sostenere.

Uno studioso dei nostri giorni (ma già del Novecento) della Costituzione americana, infatti, guarda a due profili fondamentali, quello dell'assetto federale dello Stato, preso in esame anche da Cattaneo, e quello della forma di governo c.d. presidenziale, trascurata invece dal nostro Autore.

D'altra parte, quando Cattaneo legge di cose americane, forse anche filtrate attraverso Tocqueville, e benché si sia sostenuto molto autorevolmente che il nostro Autore non avrebbe mai studiato in modo specifico il sistema politico americano ⁷⁴, la rigida separazione dei poteri, tipica dell'assetto del governo statunitense, non ha ancora fatto emergere la preminenza del Presidente, come avverrà nel Novecento, dopo i due conflitti mondiali.

Nel 1868, un anno prima della morte di Cattaneo, la Camera dei rappresentanti americana mette in stato d'accusa, con una procedura di *impeachment* il Presidente Andrew Johnson: ma in Senato non si trovò la maggioranza dei due terzi, necessaria per destituire il Presidente. In quel caso, un istituto nato nel diritto anglosassone per far valere una responsabilità di tipo penale, per tradimento, corruzione e altro grave delitto contro la cosa pubblica, era stato utilizzato impropriamente per contestare una responsabilità politica del Presidente ⁷⁵; se quell'*impeachment* fosse stato approvato dal Senato, probabilmente la forma di governo statunitense avrebbe preso una diversa strada, forse, in parte, quella auspicata ancora nel 1885 da Woodrow Wilson, che poi sarebbe diventato Presidente (dal 1913 al 1921), scrivendo un importante contributo che si intitolava non a caso *Congressional Government: a Study in American politics*.

Agli occhi di Cattaneo quindi le vicende statunitensi sono solo vicende che riguardano la prospettiva federalistica, perché gli Stati Uniti d'America e la Svizzera, dove Cattaneo trascorse vent'anni della sua vita, gli apparivano come i soli Paesi nei quali «ogni singolo popolo tenne

⁷¹ Cattaneo parla in proposito di un «colossale monumento di impotenza»: in *La riforma legislativa*, reperibile anche in *Carlo Cattaneo. Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, cit., p. 171.

⁷² Da *Corollarii*, reperibile anche in *Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., 115; ma questa citazione, ripresa da Machiavelli, è anche in *Considerazioni [sulle cose d'Italia del 1848]*, pubblicato nella medesima raccolta di scritti, p. 154.

⁷³ Vedi *Il diritto federale*, reperibile anche in *Carlo Cattaneo. Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, cit., p. 160: «In cinquecento e più anni, dacché fu proferito il giuramento del Grütli, mai Svitto non pensò a dolersi che Untervaldo e Uri volessero essere, al pari di lui, padroni in casa loro. Mai la vasta Virginia e la Pensilvania non insidiarono per amore di maggior concordia gli Stati, venti o trenta o cinquanta volte men vasti, di Rhode Island e di Delaware».

⁷⁴ Così N. Bobbio, *Introduzione*, in *C. Cattaneo, Stati Uniti d'Italia*, Torino, Chiantore, 1945, p. 49, ripreso ora da F. Sabetti, *Cattaneo e il modello americano: per una scienza politica nuova*, in *Carlo Cattaneo: i temi e le sfide*, a cura di A. Colombo, F. Della Peruta, C.G. Lacaita, cit., p. 345. Invero, nel passo citato, il grande filosofo torinese, riferendosi anche al modello della Svizzera, evocato spesso da Cattaneo, ritiene in realtà che manchi, «nei pochi scritti del Cattaneo in cui del problema federalistico si parla di proposito, una determinazione della federazione dal punto di vista giuridico e amministrativo», in quanto il federalismo in Cattaneo non fu mai «oggetto di studio rigoroso nelle sue ragioni storiche, nelle sue istituzioni e nel suo possibile trapiantamento» e il nostro Autore, in fondo, «si limitò a invocarlo come un rimedio miracoloso o a propugnarlo come un programma d'azione».

⁷⁵ Vedi C. Mortati, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, Cedam, 1973, p. 308.

ferma in pugno la sua padronanza» e «la libertà, dopo un primo acquisto, non andò più perduta»⁷⁶.

L'insistenza continua da parte di Cattaneo sul tema del federalismo, già da quando, con un giudizio positivo sull'Austria guidata dall'imperatrice Maria Teresa, rilevava che essa «non poteva (...), per natura delle cose, essere altro che una federazione di regni»⁷⁷, può allora essere vista, appunto, nella sincera convinzione dell'Autore lombardo di formulare congegni che limitano il potere e il suo esercizio. Per questo può parlarsi di un costituzionalismo⁷⁸ di Cattaneo, che oggi può tornare di estrema utilità anche come riferimento teorico della garanzia del pluralismo⁷⁹, anche se poi, non sempre, le sue opinioni nei confronti della Rivoluzione francese, e di riflesso verso la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, matrice storica fondamentale dell'idea stessa del costituzionalismo, paiono del tutto favorevoli⁸⁰.

⁷⁶ Vedi *Il diritto federale*, reperibile anche in *Carlo Cattaneo. Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, cit., p. 157.

⁷⁷ C. Cattaneo, *Dell'insurrezione di Milano*, cit., p. 49.

⁷⁸ Rispetto alla seconda variante del costituzionalismo, quella che punta sul profilo della legittimazione del potere, può bastare, in una prima ricognizione, quanto osservato da L. Mannori, *Per uno studio su Romagnosi giuspubblicista*, cit., pp. 692-693, 693 e 694, corsivo dell'A., a proposito di Romagnosi, ma estensibile, come si dirà a Cattaneo: l'idea fondamentale su cui si basa lo Stato uscito dalla rivoluzione francese, e il pensiero di autori come Rousseau, «è quella della legittimità del potere, che prelude logicamente al formalismo legislativo e al positivismo giuridico, identificando senza residui la volontà politicamente "buona" con quella legittimamente manifestata, e, sulla base di questa presunzione assoluta, facendo coincidere tutto il diritto con la volontà formale del legislatore». Per Romagnosi, invece, «ciò che conta è ubbidire a una norma oggettivamente giusta, cioè conforme ai rapporti della natura», e il profilo rilevante è quello «della bontà effettiva della norma». E, continua Mannori, «è forse, nel focalizzare questi aspetti, che può meglio risaltare il debito intellettuale di Cattaneo nei confronti del maestro».

⁷⁹ Per questo spunto sono debitore di un suggerimento di Cesare Pinelli, il quale, del resto, nel contributo *L'incivilimento degli italiani e la Costituzione della Repubblica*, cit., p. 37, richiamando in particolare la già menzionata nozione di incivilimento, sostiene che «Incivilimento è per Cattaneo un'evoluzione della convivenza guidata da una sempre più raffinata organizzazione consociativa, anziché dalla lotta per l'esistenza con l'eliminazione dei meno adatti (...). Incivilimento indica, inoltre, un processo permanente, non limitato a una società che da barbara diventa civile, ma esteso a una civile che può tornare a imbarbarirsi anche quando sia stata modernizzata o si senta moderna. In un democrazia pluralista un compito del genere non può essere affidato in esclusiva a un soggetto (sia esso lo Stato, i partiti, una singola istituzione), e non può essere diretto nemmeno dalla costituzione, come se questa fosse un piano di sviluppo. È necessariamente affidato, quel compito, a tanti fattori, non predeterminabili in anticipo».

⁸⁰ Così (vedi in particolare la parte finale dei *Corollari*, in *Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., p. 126), da un lato si sostiene che le nazioni europee devono congiungersi «non coll'unità materiale del dominio, ma col principio morale dell'eguaglianza e della libertà. La Francia già da sessanta anni scrisse questa verità nei *Diritti dell'Uomo*. E le nazioni ora sono mature perché la parola s'incarni nel fatto», ma, dall'altro (vedi in particolare le *Notizie naturali e civili su la Lombardia*, in *Carlo Cattaneo. Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., p. 32), si afferma che «la Francia s'inebriava indarno dei nuovi pensieri, e annunciava all'Europa un'era nuova, che poi non riusciva a compiere se non attraverso al più sanguinoso sovvertimento». E ancora, in altro contesto, si dice che la rivoluzione francese «non seppe uscire dalla tradizione dei secoli e dalla sua fede nell'onnipotenza dei governanti. Ai mandatari dei re succedettero i mandanti della nazione. Il furor della disciplina fece obliare la libertà. Il popolo ebbe la terra. Ma non ebbe il comune» (da *Sulla legge comunale e provinciale*, in *Carlo Cattaneo. Antologia degli scritti politici*, a cura di G. Galasso, cit., p. 203).

Secondo C. G. Lacaita, *Le vie del federalismo*, cit., p. 60, «per Cattaneo, la grande nazione transalpina che pure aveva contribuito tanto all'incivilimento europeo, scardinando il vecchio assetto d'antico regime e procedendo sul terreno della libertà, dei diritti, dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, della funzione pubblica e dell'amministrazione statale laica, non si era mai riscattata dall'onnipotenza governativa. La stessa rivoluzione per difendersi dai suoi nemici aveva rafforzato il centralismo e dato un'interpretazione autoritaria alla volontà generale». Per D. Veneruso, *Carlo Cattaneo e la mancata affermazione del modello federalistico nell'Europa dell'Ottocento*, cit., pp. 100 e 119 ss., vi è un'avversione di Cattaneo nei confronti di un'interpretazione giacobina della rivoluzione francese, «erede di secoli di assolutismo», interpretazione giacobina che sarebbe stata ripresa per esempio da Mazzini, sposando invece la versione girondina della medesima rivoluzione, «che aveva trovato la sua realizzazione fuori d'Europa, vale a dire in America», ma anche nella Confederazione elvetica. Eppure Palmiro Togliatti nel 1933, in una lettera a Luigi Longo, sosteneva che «Cattaneo è il solo degli scrittori politici del Risorgimento che ha in sé qualcosa di giacobino», avendo «una visione non reazionaria dei rapporti tra la città e la campagna», in grado di concepire «la necessità della distruzione radicale del feudalesimo attraverso una mobilitazione delle masse campagnole» (cfr. P. Togliatti, *Lettera a Luigi Longo*, 24 maggio 1933, in *Opere*, a cura di E. Ragionieri, Roma, Editori Riuniti, 1973, Vol. III, parte I, 1929-1935, p. CLXVII, dell'Introduzione).

Così è quando Cattaneo, nella critica feroce nei confronti delle leggi di unificazione amministrativa, che tra l'altro vedevano il Piemonte «inferiore in diritto penale alla Toscana, in diritto civile a Parma, in ordini comunali alla Lombardia», contesta che «ogni cosa ragionevole debba piovere sull'armento dei popoli da un unico Olimpo, giù giù fino alla nomina del sindaco dei villaggi di cento anime»⁸¹; oppure nel momento in cui, richiamando la già citata, conosciutissima, frase «la libertà è una pianta di molte radici», afferma che «i molteplici consigli legislativi, e i loro consensi e dissensi, e i poteri amministrativi di molte e varie origini, sono condizioni necessarie di libertà»⁸².

Sul federalismo di Cattaneo, sul quale altri prima di me, anche nel Convegno odierno, hanno tracciato approfondite considerazioni⁸³, va svolta qui una breve riflessione, proprio nell'ottica dei problemi che il federalismo pone al diritto costituzionale.

Quando Cattaneo parla delle «republichette», derise dal Gioberti, e del «republicone»⁸⁴, ovvero quando parla di Stati da unire in una federazione (e poi, con qualche maggior ritrosia, «si accontenta» di parlare di regioni, ritenute un vocabolo «poco felice»⁸⁵), finanche quando parla, più realisticamente, di Regni uniti (in una lettera a Francesco Crispi del 1860⁸⁶), egli esprime nel modo più autentico la sua consonanza con almeno un modello storico di federalismo, quello federalista liberale, che, infatti, «presuppone una unione con un governo centrale e una serie di ampiamente autonomi governi periferici»⁸⁷, sia vagheggiando una federazione degli Stati italiani, sia gli Stati Uniti d'Europa.

Ma, quando tutto il discorso federalista di Cattaneo si rivolge alle comunità locali, incentrandosi prevalentemente sui Comuni, su un autogoverno esclusivamente locale, forse Cattaneo è in realtà un po' meno federalista⁸⁸, almeno se confrontato con i modelli di Stato federale esistenti, perché autogoverno locale, a tutti i livelli dell'ordinamento, e federalismo non sono proprio la stessa identica cosa.

⁸¹ *Contro l'ordinamento del Regno (Prefazione a Politecnico IX)*, in Carlo Cattaneo. *Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., pp. 221 e 224.

⁸² *Contro l'ordinamento del Regno (Prefazione a Politecnico IX)*, in Carlo Cattaneo. *Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., p. 226.

⁸³ Il riferimento corre in particolare alle due relazioni di A. Colombo, *A proposito del Continente Carlo Cattaneo*, e di E. A. Albertoni, *Carlo Cattaneo tra federalismo e confederalismo*, presentate al Convegno *La causa dei lumi e della libertà. Carlo Cattaneo: un pensiero attuale*, cit.

⁸⁴ In *Considerazioni [sulle cose d'Italia del 1848]*, in Carlo Cattaneo. *Una teoria della libertà. Scritti politici e federalisti*, a cura di W. Barberis, cit., pp. 154-155, corsivo dell'A., con un passo in parte già citato: «Insegnò Machiavelli che un popolo, per conservare la libertà, deve *tenervi sopra le mani*. Ora, per tenervi sopra le mani, *ogni popolo deve tenersi in casa sua la sua libertà*. E poiché, grazie a Dio, la lingua nostra non ha solo i *diminutivi*, diremo che quanto meno grandi e meno ambiziose saranno di tal modo le *republichette*, tanto più saldo e forte sarà il *republicone*, foss'egli pur vasto, non solo quanto l'Italia, ma quanto l'immensa America».

⁸⁵ F. Della Peruta, *Carlo Cattaneo e il federalismo*, in Carlo Cattaneo: *i temi e le sfide*, a cura di A. Colombo, F. Della Peruta, C. G. Lacaita, cit., p. 33.

⁸⁶ F. Della Peruta, *Carlo Cattaneo e il federalismo*, cit., p. 31.

⁸⁷ Cfr. G. Bognetti, *Il federalismo di Carlo Cattaneo nell'Italia di ieri e in quella di oggi*, cit., p. 1. Meno agevole, come nota ancora Bognetti (pag. 7 e 8), è trovare invece dei punti di incontro di Cattaneo con un altro modello di federalismo, quello di matrice sociale del Novecento, che tra l'altro in tutti i momenti di crisi economica, come quello che oggi si sta vivendo, porta a un fortissimo accentramento del potere e a uno spostamento difficilmente reversibile del baricentro del potere medesimo, anche in Paesi come la Svizzera o gli Stati Uniti d'America, dagli Stati, Cantoni o *Länder*, al centro del sistema politico, la Federazione, il governo federale, il *Bund*.

⁸⁸ Per una diversa ricostruzione v. però E. Rotelli, *Il federalismo postunitario di Carlo Cattaneo*, cit., pp. 533 e 529 ss.; ma che il federalismo di Cattaneo non possa ridursi «alla teorica del libero auto-governo repubblicano, con venature di un municipalismo adeguato alle «piccole patrie»», è segnalato anche da L. Zanzi, *Cattaneo: il federalismo dinanzi alla storia*, in *Storia e percorsi del federalismo. L'eredità di Carlo Cattaneo*, a cura di D. Preda e C. Rognoni Vercelli, cit., p. 62.

Questo rilievo, solo apparentemente di provocazione, permette anche di compiere qualche osservazione comparativa con un Paese come l'Italia che non è ancora uno Stato federale, anche dopo la riforma del Titolo V del 2001 e la sua implementazione, con la legge n. 42 del 2009, sul c.d. federalismo fiscale, e i numerosi decreti legislativi di attuazione di quest'ultima.

L'esistenza, infatti, in uno Stato come il nostro di un doppio livello di decentramento politico (quello regionale, e quello comunale, a tacere di quello provinciale) è da sempre una complicazione, un «eterno irrisolto nodo di Gordio tra regionalismo e municipalismo», si è scritto ⁸⁹; nelle esperienze più genuinamente federaliste l'esistenza di questo tratto, che in Italia trova un riconoscimento costituzionale a partire dall'art. 5 Cost. e poi dall'art. 114, è decisamente meno marcato.

Insistere troppo sul ruolo del Comune, come fa Cattaneo, del tutto comprensibilmente, anche per difendere quella libertà di cui abbiamo ripetutamente parlato, contro una legge comunale e provinciale, quella piemontese, estesa a tutto il Regno d'Italia, che ben poco spazio lasciava allo svolgersi di quella che oggi, con la terminologia della Costituzione repubblicana, chiamiamo l'autonomia politica degli enti locali territoriali, può comportare il rischio di un qualche scivolamento eccessivo verso un federalismo municipale, che forse non è l'espressione più schietta del federalismo.

Senza dimenticare, inoltre, come autorevolmente segnalato ⁹⁰, che il tipo di governo locale che Cattaneo più teneva in considerazione, quello lombardo del periodo teresiano, da lui tanto apprezzato e valorizzato, anche «al di là dei suoi pregi effettivi», lo aveva condotto a mitizzare «un modello ideale che non aveva trovato piena rispondenza nella realtà quotidiana».

6. Qualche conclusione

Quello che si è cercato di tracciare con la relazione che ora volge al termine è solo un primo, probabilmente, non definitivo, itinerario del «pensiero costituzionalistico» di Carlo Cattaneo, che potrà completarsi solo con una lettura integrale dell'opera del nostro Autore, e con un'ulteriore riflessione su altri argomenti qui maggiormente trascurati (come la questione del suffragio universale, quella del rapporto tra libertà e uguaglianza, quella del riconoscimento accanto all'uguaglianza in senso formale anche di germi di uguaglianza in senso sostanziale ⁹¹).

Peraltro, ciò che si era intuito, introducendo il tema, di un Cattaneo che, a differenza di Romagnosi, non potrebbe essere considerato né un costituzionalista, né un amministrativista, è stato confermato ampiamente nello svolgersi della relazione.

Eppure, forse, più del suo maestro, Cattaneo è riuscito ad attraversare, anche con il suo spirito fortemente polemico e pur da una posizione assolutamente perdente, rispetto all'evoluzione avuta dall'ordinamento statuale del periodo statutario, un tratto assai lungo della storia di questo

⁸⁹ R. Bifulco, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 2/2012, p. 8.

⁹⁰ F. Della Peruta, *Carlo Cattaneo e il federalismo*, cit., p. 36.

⁹¹ Su questo profilo ha insistito in particolare C.G. Lacaita, *Modernità, scienza e democrazia in Carlo Cattaneo*, nel Convegno di cui si pubblicano ora gli *Atti*. Cfr. anche G. Armani, *Cattaneo e la cultura giuridica nel «Politecnico»*, cit., 133, nonché già G. Galasso, *La «sfortuna» di Cattaneo*, in *Nuova Antologia, Rivista di lettere, scienze ed arti*, n. 533 (gennaio-giugno 1978), 259, che parla di un «momento democratico del pensiero sociale di Cattaneo», in cui si può rinvenire, «in ultima analisi, una serie di elementi teorici e critici, se non proprio un'organica e unitaria filosofia, della democrazia come partecipazione etico-politica, come struttura istituzionale e sociale e come realtà pluralistica».

Paese, che lo colloca idealmente accanto ad altri grandi personaggi del Risorgimento, politici, uomini d'azione, grandi pensatori.

Piace concludere, allora, tornando a uno degli oggetti delle mie riflessioni, la costituzione, questa volta con la «C» maiuscola, la nostra Costituzione repubblicana, apparentemente tanto lontana dai tempi di Cattaneo, e con una citazione di Piero Calamandrei, ripresa da un suo notissimo intervento fatto nel 1955, qualche anno dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che ben segnala, anche, l'esistenza di «una sorta di compenetrazione di istanze, di valori, di ideali» ⁹², tra Risorgimento e Resistenza, tra Risorgimento nazionale e guerra di liberazione nazionale.

Il grande fiorentino suggeriva di ascoltare, negli articoli della Costituzione, «le voci familiari, auguste e venerande, del nostro Risorgimento. La Repubblica dell'art. 1, la Repubblica pacifica dell'art. 11 che “ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli”, è Giuseppe Mazzini; lo “spirito democratico” che, secondo l'art. 52, deve presiedere alla ricostruzione dell'esercito, è Giuseppe Garibaldi. Nell'art. 8, che proclama tutte le confessioni religiose “ugualmente libere dinanzi alla legge”, par di riconoscere la voce di Camillo Cavour; dall'art. 27, che abolisce la pena di morte, parla Cesare Beccaria; dall'art. 115, che riconosce l'autonomia regionale, riecheggia dopo un secolo il monito di Carlo Cattaneo: “bisogna che le Regioni si sveglino alla vita pubblica”...» ⁹³.

Alla luce di quest'ultima citazione e nella prospettiva che si è qui privilegiata, Carlo Cattaneo appare, quindi, uno di quegli Autori da non poter trascurare, anche per la scienza del diritto costituzionale.

⁹² Così C. De Fiores, *Le idee costituzionali della nazione tra primo e secondo Risorgimento*, in www.costituzionalismo.it, 10 marzo 2011, p. 7.

⁹³ P. Calamandrei, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 132.

IL CONTROLLO SULLE ELEZIONI: DALLA “VERIFICA DEI POTERI” AI TRIBUNALI ELETTORALI. UNO STUDIO COMPARATO

di Simona Rodriguez *

SOMMARIO: 1. Controllo sulla regolarità delle elezioni e qualità della democrazia rappresentativa. — 2. La “verifica dei poteri” in Italia, quale istituto proprio degli interna corporis: dallo Statuto Albertino alla scelta del Costituente. — 3. Il graduale abbandono del tradizionale controllo parlamentare: uno sguardo ad alcune esperienze comparate. — 4. Le altre soluzioni istituzionali: dal poder electoral ai Tribunali costituzionali. — 5. Il contenzioso elettorale politico in Italia: gli interventi della giurisprudenza con riferimento alle attività pre-elettorali. — 5.1. Il contenzioso elettorale amministrativo in Italia: un modello giurisdizionale. — 5.2. Il riparto di giurisdizione nel contenzioso elettorale. — 5.3. La legittimazione attiva e l'istituto dell'azione popolare elettorale. — 6. Osservazioni conclusive.

1. Controllo sulla regolarità delle elezioni e qualità della democrazia rappresentativa

La democrazia rappresentativa, fondata, come insegnava Rousseau, sullo stretto collegamento fra elettori ed eletti, fatica, oggi, a conservare il ruolo di fondamentale espressione del principio democratico di sovranità popolare ¹. L'insuccesso del sistema partitico dovuto all'incapacità dei partiti stessi ad agire, in modo efficace e stabile, quali intermediari nel circuito rappresentativo voto-Parlamento, ha condotto ad una graduale crisi di questa forma tradizionale di democrazia e ad una sempre minore partecipazione dei cittadini ai processi deliberativi istituzionali ².

* Dottore di Ricerca in Scienze Strategiche e Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Torino, Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Scienze Giuridiche.

¹ J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, publié avec une introduction et des notes explicatives par Georges Beaulavon, ed. revue et corrigée, Paris, F. Rieder et c., 1922³; Id., *Contrat social; ou Principes du droit politique*, Geneve, Marc-Michel Bousquet, 1766; Id., *Il contratto sociale* (1762), in J.-J. Rousseau, *Scritti politici*, Bari, Laterza, 1971, Vol. II, p. 163. Cfr. altresì R. Fralin, *Rousseau and Representation. A Study of the Development of his concept of Political Institutions*, New York, Columbia University Press, 1978.

² Alquanto arduo sarebbe citare, in modo esaustivo, la sterminata bibliografia in materia. Tra i tanti, per la bibliografia straniera, Y. Mersel, *The dissolution of political parties: the problem of internal democracy*, in *International Journal of Constitutional law*, 2006, p. 84; Al riguardo, *ex multis*, R. Ben Achour, J. Gicquel, S. Milacic, (dir.), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruxelles, Bruylant, 2006; J. La Palombara, M. Weiner (eds.), *Political parties and political development*, Princeton, Princeton University Press, 1966; R. J. Dalton, N. J. Chatham, *Citizen politics in Western democracies: public opinion and political parties in the United States, Great Britain, West Germany, and France*, Chatham, N.J., Chatham House, 1988; S. B. Wolinetz (eds.), *Parties and party systems in liberal democracies*, London, New York, Routledge, 1988; J. Blonde, *Governments and supporting parties: definitions and classifications*, Firenze, European University Institute, 1991; H-D. Klingemann, R. I. Hofferbert, I. Budge, *Parties, policies, and democracy*, Boulder, Westview Press, 1994. In particolare sulla situazione nell'ordinamento italiano cfr. J. L. Newell, *Parties and democracy in Italy*, *Parties and democracy series*, Aldershot [u.a.], Ashgate Publishing Ltd, 2000. Si fa anche riferimento a C. Schmitt, *Parlamentarismo e democrazia* (Prefazione di P. Pasquino), Lungro di Cosenza, Marco Editore, 1998, in part. p. 90: “[...] Se la situazione del parlamentarismo è oggi così critica, è perché l'evoluzione della moderna democrazia di massa ha fatto della discussione pubblica, con i suoi argomenti, una vuota formalità [...]. I partiti [...] non si affrontano più oggi sul piano delle opinioni da discutere ma, come gruppi di gruppi di pressione sociali o economici, essi valutano i loro interessi e le loro rispettive possibilità di accesso al potere e, su questa base fattuale, concludono compromessi e coalizioni”. Interessante è anche l'analisi di P. L. Zampetti, *La democrazia partecipativa e il rinnovamento delle istituzioni*, Genova, Edizioni Culturali Internazionali, 1995, p. 11: “Gli elettori devono avere dei collegamenti con i propri eletti. È il collegamento che manca. I partiti hanno tradito la funzione cui erano destinati. Hanno sottratto al popolo il potere, la sovranità. Anziché portare la volontà degli elettori nelle istituzioni, si sono sostituiti agli elettori. E hanno fatto nascere la partitocrazia che ha messo in crisi l'intero sistema. La partecipazione deve costituire i canali di collegamento attraverso partiti del tutto diversi da quelli attuali. Partiti non più di iscritti, ma di elettori”.

Premesso quanto è noto a tutti, è altrettanto nota la difficoltà di sanare la crisi del modello rappresentativo di democrazia attraverso l'esclusivo ricorso a forme di democrazia diretta ³.

Una delle strade percorribili rimane allora quella di migliorare gli istituti fondanti la democrazia rappresentativa, intesa quale “*tecnica di organizzazione attraverso la quale la Costituzione affida l'esercizio delle funzioni sovrane a rappresentanti del popolo selezionati dal corpo elettorale*” ⁴.

Ripristinare “la dignità della macchina democratica” ⁵ ed assicurare una maggiore trasparenza dei sistemi elettorali e del controllo sui medesimi ⁶ potrebbe così costituire una valida risposta ai problemi attuali della democrazia, considerato che è proprio attraverso i procedimenti elettivi che i cittadini manifestano una scelta in ordine all'indirizzo politico da perseguire ed individuano i loro rappresentanti ⁷.

Dalla presentazione delle candidature allo svolgimento della campagna elettorale, sino alla regolarità del voto e dei risultati finali, i procedimenti elettorali evidenziano un susseguirsi di fasi e di relative posizioni soggettive che l'ordinamento giuridico è tenuto a tutelare, in quanto esse assurgono al rango di diritti costituzionali ⁸.

Ne consegue che un controllo “neutrale” della regolarità delle elezioni e dei risultati elettorali costituisce un fattore essenziale per rafforzare la legittimazione democratica dei governi e delle maggioranze parlamentari. È così che la funzione principe della verifica della regolarità delle operazioni elettorali e della permanenza dei requisiti di capacità degli eletti è anche quella di concorrere al miglioramento della qualità degli istituti portanti la democrazia rappresentativa.

³ Peraltro, come ben rileva N. Bobbio, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in *Democrazia e partecipazione*, a cura di G. Quazza, Torino, Stampatori, 1978, pp. 22 ss. «Democrazia rappresentativa e democrazia diretta non sono due sistemi alternativi, nel senso che laddove c'è l'una non ci può essere l'altra, ma sono due sistemi che possono integrarsi a vicenda». Al riguardo cfr. altresì G. Rensi, *La democrazia diretta*, a cura di N. Emery, Milano, Adelphi, 1995.

⁴ Così G. Rolla, *La tutela dei diritti costituzionali*, Roma, Carocci, 2012, in part. p. 94. Sulla rappresentanza politica, cfr., tra gli altri, M. Luciani, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, a cura di L. Carlassare, Padova, Cedam, 2004; S. Rossi, *La rappresentanza nello Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2002; G. Ferrara, *Sulla rappresentanza politica. Note di fine secolo*, in *Riv. dir. costituzionale*, 1998, p. 22; G. Zagrebelsky, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in AA.VV., *Lo Stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 85 ss.; P. Martelli, *Elezioni e democrazia rappresentativa. Un'introduzione teorica*, Roma-Bari, Laterza, 1999; M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, a cura di N. Zanon e F. Biondi, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 109 ss. Cfr. altresì F. Cassella, *Profili costituzionali della rappresentanza: percorsi storici e comparatistici*, Napoli, Jovene, 1997.

⁵ Così A. Ramos tavares, *La crisi della legittimazione elettorale*, in *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, Commissioni indipendenti*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, Bologna, Bononia University Press, 2011, p. 19, in part. p. 25. In materia, d'obbligo il riferimento al recente lavoro di L. Trucco, *Democrazie elettorali e stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011.

⁶ Cfr. L. Pegoraro, *Il controllo sulle elezioni: discipline coinvolte e modelli*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., p. 31, il quale sottolinea come il consenso elettorale si regga sull'opinione pubblica, “e il fatto che questa percepisca un difetto di trasparenza nei procedimenti elettivi comporta un corto circuito nel rapporto tra rappresentanti e rappresentati”.

⁷ Sull'importanza dei sistemi elettorali e sui loro rapporti con la democrazia rappresentativa, si veda, tra i più recenti, *Rappresentanza politica e legge elettorale*, a cura di C. De Fiores, Torino, Giappichelli, 2007; G. Pasquino, *I sistemi elettorali*, Bologna, Il Mulino, 2006; D. Fisichella, *Elezioni e democrazia: un'analisi comparata*, Bologna, Il Mulino, 2003.

⁸ Sul punto, S. Picado, *Derechos políticos como derechos humanos*, in *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, D. Nohlen, [et al.] (comps.), México, FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007. Parla di un “diritto elettorale oggettivo”, il Kretschmer: t. Kretschmer, *Wahlprüfung*, in *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis. Ein Handbuch*, H. P. Schneider, W. Zeh (Hrsg), Berlin-New York, de Gruyter, 1989, pp. 441 ss.

Autorevole dottrina ha sottolineato l'importanza della funzione esplicata dall'attività di verifica in collegamento con il concetto di elezioni e con quello di sovranità popolare ⁹. Negli ordinamenti di democrazia pluralista, le elezioni rappresentano, infatti, lo strumento per eccellenza di espressione della volontà popolare, nell'ambito di un procedimento in cui devono essere normativamente seguiti determinati *standard* qualitativi. Tra questi, essenziale è la libertà di scelta dell'elettore (che non è limitata al solo momento costitutivo dell'espressione stessa, ma si estende sia alla fase preparatoria che a quella della verifica dei risultati), così come il principio di eguaglianza delle opportunità tra i concorrenti, “*poiché l'atto elettivo si inserisce in un'arena caratterizzata teoricamente dal principio della trasparenza*” e “*l'ordinamento deve garantire che il procedimento elettivo in tutte le sue fasi mantenga le caratteristiche di libertà e prevedibilità richieste dalla qualità democratica dello stesso*” ¹⁰.

Se è vero, dunque, che le elezioni rappresentano il nodo cruciale delle società liberal-democratiche, è altrettanto vero che l'attività di verifica dei poteri partecipa alla funzione di legittimazione dell'ordinamento, attestando la regolarità dell'atto elettivo e certificando la permanenza dei requisiti per il mantenimento della carica rappresentativa ¹¹.

Ciò premesso, uno studio – sia pur sommario – sull'evoluzione dei modelli costituzionali in tema di verifica dei poteri deve necessariamente partire da quella che è stata la soluzione tradizionalmente più diffusa nella storia del costituzionalismo occidentale, consistente nell'attribuzione allo stesso Parlamento del giudizio sui titoli di ammissione dei propri componenti.

Storicamente, l'affermazione della competenza esclusiva dei primi Parlamenti a verificare i titoli dei propri membri fu un momento importante della loro lotta contro il potere del Sovrano, quale simbolo della propria indipendenza e fattore cruciale di liberazione dai controlli esterni ¹².

In Inghilterra, originariamente la prerogativa spettava al re e al suo Consiglio privato, ma sin dall'epoca di Riccardo II, i Comuni avanzarono le loro rimozioni nei confronti del sovrano, temendo che questi potesse abusare di tale potere per “eliminare” i proclamati eletti aventi interessi contrari alla corona ¹³.

Il conflitto esplose violentemente sotto il regno di Giacomo I, personalmente interessato a verificare la composizione del Parlamento. I Comuni condussero un'aspra battaglia nei confronti della Corona, la quale tentava di esercitare l'istituto della c.d. “verifica dei poteri” in chiave di controllo ed influenza sulla composizione e sull'indirizzo della Camera. Nel 1604, con

⁹ Cfr. F. Lanchester, *La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 2959, in part. p. 2861. Sul punto, si veda anche F. Lanchester, voce *Voto (diritto di)*: a) *Diritto pubblico*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 1107 ss.

¹⁰ Si veda ancora F. Lanchester, *La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*, cit., p. 2862.

¹¹ Cfr. M. L. Mazzoni Honorati, *Osservazioni sulla verifica dei poteri in Francia, Gran Bretagna, Germania federale e Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, p. 1412. L'A. sottolinea che l'attività di controllo sulla validità dei titoli di ammissione dei membri delle assemblee elettive appare come “uno dei punti più delicati dei regimi rappresentativi perché mira a garantire che la composizione del Parlamento corrisponda alla reale volontà manifestata dal corpo elettorale [...]. La certezza dell'assoluta regolarità e legittimità dei risultati elettorali costituisce l'indispensabile requisito per ogni regime democratico”.

¹² Su questo punto, cfr. L. Elia, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, p. 750.

¹³ Una ricostruzione storica completa si ritrova in M. L. Mazzoni Honorati, *Osservazioni sulla verifica dei poteri in Francia, Gran Bretagna, Germania federale e Italia*, cit., p. 1423.

il famoso caso di *Goodwin vs. Fortescue*, i Comuni ebbero ragione delle pretese del re e rivendicarono il potere di verifica delle proprie elezioni (cd. “*control of returns*”) ¹⁴.

A partire da tale periodo, il potere di controllo fu esercitato, in via di fatto, dalla Camera dei Comuni, finché, nel 1695, fu approvato il *Parliamentary Election (Returns) Act* ¹⁵. Senonché il concreto esercizio di tale potere si mostrò presto terreno fertile per numerosi brogli elettorali, creando i presupposti, di fatto, per una giurisdizionalizzazione del procedimento di verifica dei poteri.

Gli elementi che hanno concorso – nella tradizione costituzionale europea e, *in primis*, nel modello del parlamentarismo inglese – a far abbandonare la competenza esclusiva delle Camere elettive sono stati molteplici. In primo luogo, la sicurezza circa la definitività della vittoria parlamentare nei confronti del monarca e, comunque, del potere esecutivo; in secondo luogo, la convinzione che la controversia elettorale fosse idonea ad essere sottoposta al giudizio di un magistrato ordinario; da ultimo, la coscienza degli abusi cui poteva dar luogo l’esercizio della verifica dei poteri da parte dell’assemblea ¹⁶.

In Inghilterra, le circostanze favorevoli al cambiamento maturarono dopo la metà del XIX secolo, così portando ad una netta inversione di tendenza rispetto all’originario sistema di controllo parlamentare. Nel 1770, la *House of Commons*, conscia degli abusi sino ad allora commessi, deferì – con il *Grenville Act* – il giudizio sulle elezioni ad una speciale commissione parlamentare, la quale aveva il potere di deliberare in via definitiva sui ricorsi elettorali. La legge fu modificata, nel 1839, dal *Peel’s Act*, nel vano tentativo di ridurre la parzialità che anche tale commissione aveva mostrato, finché, nel 1868, il *Parliamentary Election Act* affidò la tutela della correttezza dei procedimenti elettorali alla magistratura ordinaria, in particolare, alle decisioni (vincolanti per il Parlamento) di una sezione composta da due magistrati, appositamente costituita nell’ambito della *Queens’ Bench Division* della *High Court of Justice* ¹⁷.

2. La “verifica dei poteri” in Italia, quale istituto proprio degli interna corporis: dallo Statuto Albertino alla scelta del Costituente

Il caso inglese insegna come il potere del Legislativo di svolgere un controllo sulle procedure elettorali abbia un’origine storica e costituzionale risalente nel tempo e si connetta alla necessità dei parlamenti medesimi, espressione della rappresentanza popolare, di assicurare a se stessi indipendenza istituzionale dagli altri poteri e autonomia organizzativa ¹⁸.

¹⁴ Sul punto, tra gli altri, L. L. Peck, *Goodwin v. Fortescue: the Local Context of Parliamentary Controversy*, in *Parl. Hist.*, 1984, 3, p. 33; E. N. Lindquist, *The Case of Sir Francis Goodwin*, in *Eng. Hist. Rev.*, 1989, Vol. 104, No. 412, p. 670.

¹⁵ Si veda F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, The University Press, 1965, pp. 247 ss.; W. S. Holdsworth, *History of English Law*, London, Methuen, 1938, Vol. XII, pp. 570 ss.

¹⁶ Vengono evidenziate queste tre circostanze nello studio di L. Elia, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, cit., p. 750.

¹⁷ La materia è oggi disciplinata nel *Representation of the People Act* del 1983. Per le più recenti riforme legislative, cfr., peraltro, più avanti nello studio. In materia, tra i tanti, si segnalano O. Hood Phillips, P. Jackson, P. Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, pp. 231 ss.; I. Loveland, *Constitutional Law (A Critical Introduction)*, London, Butterworths, 1996, pp. 293 ss.

¹⁸ Su questo specifico punto, cfr., M. Cerase, *Art. 66*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, Utet, 2006, p. 1270.

La tutela della correttezza dei procedimenti elettorali rientra così tra gli istituti propri degli *interna corporis* delle assemblee parlamentari: il principale di questi è costituito dalla “verifica dei poteri”¹⁹ o, secondo diverse valenze semantiche, “verifica dei titoli di ammissione”; “verifica delle elezioni”; “verifica della composizione delle Camere”²⁰.

Nell’ordinamento italiano, il modello del parlamentarismo inglese *ante* riforma del 1868 ha rappresentato il prototipo storico di riferimento. Il principio della verifica dei poteri da parte del Parlamento era già sancito dallo Statuto albertino che, all’art. 60, stabiliva che “ognuna delle Camere [era] sola competente per giudicare sulla validità dei titoli di ammissione dei propri membri”. La scelta “*pareva essere obbligata dalla natura ottriata dello Statuto, dalla influenza che il potere esecutivo aveva in atto ed in potenza, dalla natura dipendente dello stesso ordine giudiziario dall’esecutivo*”²¹.

L’Assemblea costituente, seguendo una sorta di continuità culturale, confermò il modello statutario. Invero, molti parlamentari, soprattutto giuristi, si mostrarono favorevoli ad abbandonare il metodo tradizionale e appoggiarono il testo proposto dal relatore Mortati, tendente a costituire un tribunale elettorale di tipo weimariano²². L’iniziativa fu sostenuta prendendo atto dei mutamenti che erano intervenuti nella vita parlamentare e, in particolare, dei legami sempre più stretti con i partiti e la conseguente necessità di sottrarre tale funzione alla loro influenza, al fine di garantire il rispetto dei diritti delle minoranze.

La proposta del Mortati di spossessare il Parlamento delle sue prerogative non incontrò, tuttavia, l’approvazione dei politici, i quali la ritennero gravemente lesiva della sovranità delle Camere ed accolsero così il testo presentato dall’altro relatore, Conti, favorevole alla tradizionale prerogativa delle Camere²³.

¹⁹ L’espressione “verifica dei poteri” è da attribuire a Pietro Virga: P. Virga, *La verifica dei poteri*, Palermo, Industrie riunite editoriali siciliane, 1949, p. 5, il quale la intendeva come “sindacato sulla legittimità delle operazioni elettorali o dell’atto di nomina e sulla sussistenza dei requisiti di capacità dalla legge richiesti per conseguire e conservare l’ufficio di membro del Parlamento”.

²⁰ Trattasi di una particolare tipologia di contenzioso, giacché essa rientra, propriamente, nell’ambito non delle leggi processuali, bensì in quello della c.d. “giustizia politica”, tradizionalmente configurata come espressione di un particolare potere di controllo costituzionale proprio degli organi sovrani, che sfugge a qualsivoglia sindacato alternativo, concorrente o susseguente, da parte di qualsiasi autorità giurisdizionale, ordinaria o amministrativa. Ampio è lo studio di G. Piccirilli, *Contenzioso elettorale politico e verifica dei poteri: riflessioni sulla effettività delle tutele procedurali*, in *Rass. parlam.*, 2006, pp. 785 ss.; e di L. Trucco, *Contenzioso elettorale e verifica dei poteri tra vecchie – mai superate – e nuove questioni*, *ibid.*, pp. 809 ss. Cfr. anche G. Pavani, *Centralità e declino dei parlamenti occidentali in tema di controllo elettorale*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., 45, in part. p. 47.

²¹ Così F. Lanchester, *La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*, cit., p. 2868. Più in generale, deve dirsi che la dottrina dell’Italia unita concordava sulla scelta di continuare a mantenere, in seno al Parlamento, tale attività, con l’eccezione di Luzzatti, il quale propugnò la tesi dell’attribuzione della verifica dei poteri alla magistratura: L. Luzzatti, *Nuova antologia*, 1877, VI, p. 353. Su questo punto e sulle tesi contrapposte di Mancini e Galeotti (M. Mancini, U. Galeotti, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1887, in part. p. 18), cfr. ancora M. Cerase, *Art. 66*, cit., p. 1270.

²² Le proposte del Mortati furono diverse. In commissione, propose di istituire un Tribunale elettorale composto da cinque consiglieri di Stato e presieduto dal Presidente della Corte di cassazione. In assemblea propose, invece, che il Tribunale elettorale fosse composto in numero pari da magistrati della Cassazione, del Consiglio di Stato e, da membri eletti dalle due Camere e presieduto dal Primo Presidente della Corte di cassazione. La pronuncia definitiva sull’ammissione dei propri membri e sulla loro cessazione sarebbe, tuttavia, spettata alle Camere. Una ricostruzione completa si ritrova in M. L. Mazzoni Honorati, *Osservazioni sulla verifica dei poteri in Francia, Gran Bretagna, Germania federale e Italia*, cit., p. 1435. Precisi riferimenti ai lavori dell’Assemblea costituente e, in maggior misura, della seconda sottocommissione, si rinvencono anche in L. Elia, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, cit., p. 754.

²³ Rispicchia lo stato d’animo di quel momento l’apprezzamento dell’on. Lussu, secondo il quale il testo dell’on. Mortati sarebbe stato accolto dai commissari “con sdegno generale”, perché lesivo dei poteri del Parlamento: cfr. Atti assemblea costituente, 10 ottobre 1947, 1100. Tale posizione ha trovato, anche dopo l’approvazione del testo costituzionale, alcuni

L'Assemblea non si mostrò così “né abbastanza paziente né abbastanza preparata per affrontare in tutti i suoi aspetti la delicata questione sottoposta dall'on. Mortati”²⁴, risentendo altresì del “timore del tiranno”

che l'esperienza fascista aveva fatto nuovamente vivere ed approvando un testo – quello dell'art. 66 della Costituzione – alquanto anacronistico rispetto agli sviluppi inglesi *post* riforma del 1868.

Le attenzioni della dottrina in merito alla verifica dei poteri si sono, sin dall'inizio, concentrate su alcuni punti controversi, relativi, in particolare, all'ampiezza dei poteri delle Giunte²⁵; al rapporto tra poteri della Giunta e dell'assemblea²⁶; alla natura del controllo²⁷. Non può essere questa la sede per esaminare le numerose problematiche che ruotano intorno ad un istituto così complesso e, peraltro, già autorevoli studi si sono susseguiti, negli anni, sugli snodi più critici²⁸.

Più in generale, deve dirsi che vi sono, ad oggi, numerosi dubbi circa la permanenza di efficacia di tale sistema, posto che la sua originaria natura di meccanismo di garanzia dell'autonomia ed indipendenza del Parlamento sembra essere venuta progressivamente meno e pare essersi trasformata in strumento di autoconservazione del “ceto politico” piuttosto che di verifica della sua legittima formazione. In secondo luogo, la convalida riservata – secondo cui le Camere decidono senza possibilità di appello le controversie in materia elettorale – appare oggi urtare con il diritto ad un giudice imparziale, come previsto, tra l'altro, dall'art. 6 Cedu e artt. 24 e 111 della nostra Costituzione²⁹. La soluzione più lineare e maggiormente auspicata da buona parte della dottrina ma, al contempo, più difficile, sembra essere la modifica dell'art. 66 Cost., che consenta un intervento arbitrale della Corte costituzionale³⁰.

La verifica parlamentare, d'altra parte, fu inserita nel testo costituzionale per una sorta di vischiosità e continuità nei confronti dello Statuto albertino, senza che la decisione fosse sufficientemente meditata e senza che si tenesse conto del profondo mutamento avvenuto a

sostenitori: cfr. A. Buzzelli, *Giunta delle elezioni della Camera dei Deputati e Corte Costituzionale*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1958, p. 500, il quale rigetta la possibilità di qualsiasi sindacato sulle decisioni delle Camere, basandosi sul presupposto della “sovranità assoluta” della Camera.

²⁴ Così L. Elia, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, cit., p. 755.

²⁵ Ci si è, ad esempio, domandati se tali organi godano degli stessi poteri dell'autorità giudiziaria: cfr. V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 1986, pp. 127 ss.; L. Elia, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, p. 754.

²⁶ Il problema concerne, in particolare, la possibilità di configurare il ruolo della Giunta come istruttorio e dell'assemblea come decisorio: cfr. F. Mohroff, voce *Verifica dei poteri*, in *NN.Dig.It.*, vol. XX, Torino, Utet, 1975.

²⁷ La natura del controllo è stata individuata, dalla dottrina, in differenti tipologie: attività giurisdizionale o para-giurisdizionale; specie particolare di controllo di costituzionalità; manifestazione di giustizia politica; operazione amministrativa: sul punto, cfr., diffusamente, S. Ragone, *Italia*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., p. 72, in part. p. 78.

²⁸ Oltre alla dottrina già citata nelle note precedenti, si richiamano F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 226 ss.; I. Nicotra Guerrera, “*Verifica dei poteri*” e *diritto di difesa nel contenzioso elettorale politico*, in *Studi parl.*, 1997, pp. 84 ss.; P. G. Lucifredi, *La verifica dei poteri delle assemblee parlamentari*, Genova, Bozzi, 1995.

²⁹ Critico sull'istituto è, tra gli altri, P. Costanzo, *La verifica dei poteri. Un privilegio parlamentare sempre meno convincente*, in *Rass. parl.*, 2006, pp. 783 ss.

³⁰ Cfr. M. Cerase, *Art. 66*, cit., p. 1283; C. Chiola, *Le garanzie nel nuovo procedimento di verifica dei poteri*, in AA.VV., *Contraddittorio e trasparenza nel nuovo regolamento della verifica dei poteri*, Roma, Camera dei deputati. Segreteria generale. Ufficio pubblicazioni e informazione parlamentare, 1999, pp. 42 ss. Quando, in Assemblea Costituente, si affrontò l'argomento relativo alle attribuzioni della Corte costituzionale, fu un giurista, Codacci Pisanelli, che propose di affidare alla Corte la competenza a giudicare sulle controversie in tema di verifica delle elezioni, al fine di evitare abusi da parte delle Camere: *A.C.*, 28 novembre 1947, vol. V, 4215.

livello istituzionale. Se, infatti, durante il periodo statutario, la magistratura non poteva considerarsi corpo del tutto indipendente, successivamente si è assistito ad un mutamento radicale: “*se per un verso la magistratura è stata resa sostanzialmente indipendente, dall’altro lato, si è creata una strettissima dipendenza del parlamentare dal partito di appartenenza. Il parlamentare è, cioè, prima di tutto, uomo di partito, ed in quanto ricopre la duplice veste di parte e di giudice, non presenta sufficienti garanzie di un giudizio sereno*”³¹.

La necessità di una riforma che si ponesse lungo la linea direttrice dello sviluppo costituzionale dei maggiori paesi Europei era stata, peraltro, sottolineata dalla stessa Consulta che, con la sentenza n. 379 del 1996, aveva riconosciuto che “*vi sono [...] ordinamenti che appartengono ad esperienze costituzionali non discoste dalla nostra, nei quali lo statuto costituzionale dei parlamentari è tutelabile innanzi agli organi di giustizia costituzionale. Una simile prospettiva non si è ancora concretizzata nella esperienza del nostro ordinamento, anche se la giurisprudenza di questa Corte si è mostrata da sempre sensibile alle vicende che comportino la compressione dei diritti politici*”³².

In un rapporto relativo alle elezioni politiche del 9 e 10 aprile 2006, anche l’*Office for Democratic Institutions and Human Rights* (ODIHR) dell’OSCE, aveva suggerito al Legislatore italiano alcuni cambiamenti del sistema. Nell’analizzare il procedimento elettorale nel suo complesso, si era sottolineata l’opportunità dell’inserimento di opzioni imparziali e tempestive per la risoluzione del contenzioso elettorale politico, anche mediante il riconoscimento della possibilità di ricorso ad organismi giurisdizionali “nonostante” la norma costituzionale prevista all’art. 66 (“*Notwithstanding the constitutional basis*”) ³³.

Il Legislatore italiano non ha, tuttavia, accolto tali suggerimenti e la soluzione prescelta dall’Assemblea costituente e sostanziata nell’art. 66 Cost., frutto di una precisa eredità ideologica e legata a determinate radici storiche, sembra oggi sempre più anacronistica.

Un’occasione di revisione del contenzioso elettorale poteva essere colta con la legge n. 69 del 2009 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, nonché in materia di processo civile*), il cui art. 44, co. 2, lett. d), conteneva una delega al Governo affinché introducesse “*la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni*”³⁴. Nella bozza definitiva del decreto legislativo attuativo di tale disposizione e nel d.lgs. n. 104 del 2010 (*Attuazione dell’art. 44 della Legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo*), tuttavia, è stato stralciato ogni riferimento alle elezioni

³¹ In questo senso, M. L. Mazzoni Honorati, *Osservazioni sulla verifica dei poteri in Francia, Gran Bretagna, Germania federale e Italia*, cit., p. 1441.

³² Cfr. Corte cost., 2 novembre 1996, n. 379, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3439, con note di M. Manetti, *Non sparate sui pianisti: la delega del voto in Parlamento e la rinascita degli interna corporis*, e di F. Petrangeli, *Il deputato che vota sostituendosi a un collega assente: una delicata questione tra sindacabilità giurisdizionale ed esercizio delle funzioni parlamentari*, e in *Foro it.*, 1997, I, p. 370, con nota di F. Dal Canto, *Corte costituzionale e autonomia del Parlamento*.

³³ OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Italy. Parliamentary elections 9-10 April 2006. Election Assessment Mission Report, Varsavia, 9 giugno 2006, reperibile in www.osce.org/documents/html/pdf-tohtml/19409_en.pdf.html. Si legge, a pag. 21 che: “*Notwithstanding the constitutional basis for the existing complaint procedure, the new parliament should consider measures to provide for impartial and timely resolution of electoral disputes, including the possibility of an appeal to a court*”.

³⁴ Su questo punto, F. Biondi, *Giudice amministrativo e procedimento elettorale: verso la riforma dell’art. 66 della Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2009, pp. 687 ss.

politiche, con la conseguenza che tale procedimento risulta, ad oggi, applicabile solo al contenzioso elettorale amministrativo ³⁵.

3. Il graduale abbandono del tradizionale controllo parlamentare: uno sguardo ad alcune esperienze comparate

La scelta del Costituente italiano si pone in controtendenza rispetto al generale panorama europeo ed anche rispetto a numerose esperienze d'oltreoceano.

Modelli analoghi si rinvencono solo in pochi altri ordinamenti (si pensi a Belgio, Danimarca, Lussemburgo, Paesi Bassi, Svezia), i quali risentono tutti della presenza della monarchia nel quadro istituzionale, circostanza che, come si è già notato, ha esercitato un'importante influenza sulla devoluzione alle assemblee parlamentari della competenza sull'ammissione dei propri membri ³⁶. Ed anche in questi ordinamenti, peraltro, si registra una tendenza verso l'attenuazione delle prerogative del Parlamento. In Svezia, ad esempio, l'organo parlamentare cui è demandata la competenza per il procedimento di verifica dei poteri – il Consiglio di verifica delle elezioni – ha una peculiare natura, essendo comunque previsto l'intervento di soggetti esterni alle Camere, sebbene da questo nominati. Nei Paesi Bassi, il contenzioso sulla presentazione delle candidature è stato in seguito attribuito al giudice amministrativo, “elemento che evidentemente rompe l'integrità del sindacato parlamentare” ³⁷.

Anche in sistemi in cui vige il principio della verifica dei poteri da parte del Parlamento, dunque, si percepisce l'impellente necessità di riduzione dello “spazio politico” e di graduale aumento del “momento tecnico”, nell'ambito di una generale tendenza verso la giurisdizionalizzazione del controllo.

Un altro ordinamento in cui persiste il principio della convalida riservata a favore delle Camere è quello statunitense. L'art. 1, sez. V, della Costituzione degli Stati Uniti d'America afferma che “*Each House shall be the Judge of the Elections, Returns and Qualifications of its own Members* [...]” ³⁸.

³⁵ Sul contenzioso elettorale amministrativo in Italia, si rimanda all'ultima parte di questo studio.

³⁶ Su questo punto, G. Piccirilli, *Contenzioso elettorale politico e verifica dei poteri*, cit., p. 793.

³⁷ Ancora, *amplius*, G. Piccirilli, *Contenzioso elettorale politico e verifica dei poteri*, cit., p. 794, dove si rinvencono anche precisi riferimenti bibliografici.

³⁸ Per la bibliografia in materia, si rinvia, tra gli altri, a S. M. Griffin, *American Constitutionalism. From Theory to Politics*, Princeton, Princeton University Press, 1996; W. F. Murphy, *Constitutions, Constitutionalism and Democracy*, in D. Greenberg [et al.] (eds.), *Constitutionalism and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 1993; D. S. Clark, T. Ansary, *Introduction to the Law of the United States*, The Hague, New York, Kluwer Law International, 2002; A. Chase, *Law and History. The evolution of the American legal system*, New York, The New Press, 1997; E. Bodenheimer, J. B. Oakley, J. C. Love, *An introduction to the Anglo-American Legal System. Readings and cases*, 2nd ed., St. Paul, Minn, West Publishing Company, 1988; L. Mayers, *The American Legal System*, Littleton, Colo, Fred B. Rothman & Co., 1981; E. Allan Farnsworth, *An introduction to the legal system of the United States*, London, Oceana Publications, Inc., 1983. Per la dottrina italiana, cfr., ad esempio, A. D'aloia, P. Torretta, *Le funzioni “non legislative” del Congresso degli Stati Uniti d'America*, in *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. Studi di diritto comparato*, a cura di R. Dickmann, S. Staiano, Milano, Giuffrè, 2009, in part. pp. 42 ss.; G. Maranini, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, a cura di E. Capozzi, Soveria Mannelli, Rubettino, 2003, p. 274.

Anche in tale ordinamento, tuttavia, si assiste ad una graduale attenuazione delle prerogative del Congresso. Il principio sancito dall'art. 1, sez. V del testo costituzionale è, infatti, mitigato dal fatto che la verifica formale dei titoli è circoscritta al controllo sui requisiti d'età, cittadinanza e residenza dell'eletto, essendo precluso alla Camera interessata di negare la convalida in base ad altri elementi ³⁹.

Le controversie relative all'elezione del Presidente degli Stati Uniti, inoltre, sono decise dalla magistratura ordinaria, venendo così a porsi, accanto all'istituto della convalida riservata alle Camere, il principio della giurisdizione ordinaria per il contenzioso elettorale relativo all'Esecutivo ⁴⁰.

La nota *débaçle* in Florida delle elezioni presidenziali del 2000 ha, peraltro, fatto emergere la sostanziale mancanza di neutralità nella gestione del processo elettorale degli Stati Uniti e, ad oggi, si stanno moltiplicando le proposte della dottrina costituzionale statunitense, volte alla costituzione di organi di controllo indipendenti: da *advisory commissions* a *election officials* indipendenti eletti a maggioranza qualificata dalle assemblee statali ⁴¹.

Qualunque sia la soluzione prescelta, rimane l'importanza cruciale di assicurare un controllo dei procedimenti elettorali quanto più possibile trasparente ed efficace, al fine di realizzare pienamente quel principio di sovranità popolare che costituisce il cuore pulsante di ogni forma di democrazia.

Si pensi al modello di verifica della regolarità dei procedimenti elettorali – quale quello del Regno Unito - che affida tale competenza alla magistratura.

L'esperienza costituzionale inglese può essere considerata un classico esempio di modello evolutivo, essendo caratterizzata dal passaggio dal principio della convalida riservata (introdotta nel 1604 con il noto caso *Goodwin vs Fortescue*) all'approvazione del *Parliamentary Election Act* del 1868, con il quale si è affidata la tutela della correttezza dei procedimenti elettorali alle decisioni (vincolanti per il Parlamento) di una sezione di magistrati, appositamente costituita nell'ambito della *Queens' Bench Division* della *High Court of Justice*.

³⁹ La sentenza di riferimento è la celebre *Powell v. McCormack* del 1969 (*Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969)). Il caso riguardava l'elezione alla Camera dei Rappresentanti, nel 1966, di Adam Clayton Powell, persona condannata in primo grado per una serie di illeciti penali. La Camera non procedette alla convalida ma, nelle elezioni suppletive, Powell fu tuttavia rieletto. La Camera lo esclude dal consesso e Powell adì le vie giudiziarie sino a giungere innanzi alla Corte suprema, la quale annullò la decisione della Camera dei rappresentanti, riammettendo Powell al suo seggio.

⁴⁰ Noto è il caso delle elezioni presidenziali del 2000, vinte da George W. Bush solo a seguito di un lungo contenzioso elettorale conclusosi con la sentenza della Corte Suprema nel celebre caso *Bush v. Gore*. Per una ricostruzione dettagliata, S. Pennicino, "Autarchia" parlamentare: la verifica dei poteri. Stati Uniti d'America, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., p. 59, in part. p. 64. Una esposizione del caso si ritrova in F. G. Pizzetti, *Bush v. Gore. Un nuovo caso di federalismo giurisdizionale*, Torino, Giappichelli, 2002; P. Pasquino, *Bush v. Gore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, pp. 833 ss.; P. Passaglia, *La Corte Suprema statunitense decide il caso Bush v. Gore*, in *Foro it.*, 2001, pp. 195 ss.; V. Barsotti, *Bush v. Gore e il mancato esercizio delle "virtù passive"*, in *Foro it.*, 2001, pp. 201 ss.

⁴¹ Cfr C. S. Elmendorf, *Representation Reinforcement Through Advisory Commissions: the Case of Election Law*, in *N.Y.U.L. Rev.*, Vol. 80, 2005, p. 1366; R. L. Hasen, *Election administration and New Institutionalism*, in *California Law Review*, n. 3, Vol. 98, 2010, pp. 1075 ss. Un interessante studio comparato si ritrova in C. S. Elmendorf, *Elections Commission and Electoral Reform: An Overview*, in *Election Law Journal*, Vol. 5, n. 4, 2006, pp. 425 ss.

Anche in una delle più antiche democrazie del mondo, tuttavia, si è avvertita forte la necessità di riformare le modalità di gestione delle elezioni ⁴². Con il *Political Parties, Elections and Referendums Act* del 2000 (poi modificato dal *Political Parties and Elections Act* del 2009), in particolare, è stata istituita una *Electoral Commission*, nonché introdotta una nuova disciplina riguardante il finanziamento dei partiti politici ⁴³.

Organo indipendente e neutrale, direttamente responsabile dinanzi al Parlamento, le funzioni della commissione elettorale spaziano dalla registrazione dei partiti politici ai controlli sulle spese durante le campagne elettorali ⁴⁴. Nonostante l'accoglienza favorevole dell'opinione pubblica e di buona parte della dottrina, deve, tuttavia, sottolinearsi che la commissione elettorale britannica non è responsabile (ad eccezione delle procedure referendarie) della gestione delle elezioni e, dunque, non può essere propriamente definita un *Electoral Management Body*, non venendo così ad incidere sulla classificazione generale del sistema britannico quale modello "giurisdizionale" *tout court* ⁴⁵.

Più in generale, deve dirsi che il modello di controllo affidato alle sole Camere del Parlamento è in fase recessiva. In diversi ordinamenti si è sentita l'esigenza di introdurre organismi che, a vario titolo, si sono affiancati alle assemblee e hanno intaccato la natura tipicamente parlamentare del controllo ⁴⁶.

L'ordinamento italiano, invece, come già notato, pare essere impermeabile ai mutamenti che stanno avvenendo oltre confine ed il sistema di verifica pensato – non senza esitazioni – dai Costituenti sembra ancora resistere.

⁴² Recentemente, J. O. Frosini, *Cronache costituzionali dall'estero: Regno Unito*, in *Quad. cost.*, 2009, pp. 233 ss. Sul c.d. *expenses scandal* o "rimborsopoli" del 2009 e, più in generale, sulle falle del sistema di finanziamento della politica britannica, J. O. Frosini, *Forme di controllo condiviso. Regno Unito*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., pp. 87 ss.

⁴³ Ancora prima del *Political Parties and Elections Act* del 2009, deve ricordarsi che, nel 2006, è stato approvato l'*Electoral Administration Act*, con cui si sono introdotte una serie di misure nuove volte al controllo per il voto per posta, onde evitare brogli come quelli denunciati nel 2005 durante le elezioni amministrative e nel 2004 dopo le elezioni europee.

⁴⁴ Cfr. ancora C. S. Elmendorf, *Elections Commission and Electoral Reform: An Overview*, cit., pp. 425 ss., in part. p. 426: "the Electoral Commission 'shall keep under review' and periodically report to Parliament on campaign finance, political advertising, districting, and other 'such matters relating to elections'". Sul punto, cfr. il breve ma chiaro studio di E. Greenwood, *The United Kingdom: Electoral Modernization*, in IDEA, *Electoral Management Design, The International IDEA Handbook*, 2006, 80, reperibile in http://www.idea.int/publications/emd/upload/EMD_CS_United_Kingdom.pdf: "Although a UK wide Electoral Commission was established in 2000, it has not taken on responsibility for the management of elections. Although this commission therefore does not fall within the definition of an EMB (at least for elections), its role as an electoral 'watchdog' has provided much-needed impetus to reform and modernization of the electoral legislation and arrangements within the UK".

⁴⁵ Si noti che la magistratura ordinaria conserva, da un lato, la competenza a decidere delle controversie elettorali e, dall'altro lato, rappresenta l'autorità che ha l'ultima parola sui ricorsi contro le decisioni della commissione elettorale. Cfr. il recente caso R. (*on the application of the Electoral Commission*) (*Respondent*) v. *City of Westminster Magistrates Court* (*Respondent*) and the *United Kingdom Independence Party* (*Appellant*) [2010] UKSC 40, dal quale emerge il limitato potere che ha la commissione elettorale nel comminare sanzioni nei confronti dei partiti politici. Sul caso, ampiamente J. O. Frosini, *Forme di controllo condiviso. Regno Unito*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., pp. 97 ss.

⁴⁶ Si pensi, da ultimo, al Consiglio elettorale olandese, disciplinato in via legislativa, il quale viene ad affiancarsi al tipico controllo parlamentare previsto all'art. 58 della Costituzione olandese. Sul punto, si veda G. PAVANI, *Centralità e declino dei parlamenti occidentali in tema di controllo elettorale*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., p. 45, in part. p. 57.

4. Le altre soluzioni istituzionali: dal *poder electoral* ai Tribunali costituzionali

Le soluzioni istituzionali scelte dai diversi ordinamenti per assicurare la correttezza e la trasparenza del processo elettorale appaiono piuttosto diversificate. Esse, tuttavia, possono essere ricondotte ad alcune classificazioni generali: dal modello (come quello italiano o statunitense) che mantiene il controllo in seno all'assemblea parlamentare e, dunque, affida la verifica della regolarità delle elezioni ad organi non giurisdizionali, ma di natura politica o natura amministrativa (quale il sistema spagnolo delle *juntas electorales* ⁴⁷), al modello di verifica della regolarità dei procedimenti elettorali che affida tale competenza ai giudici, sia ordinari – come nel caso del Regno Unito – che specializzati, ma sempre parte del potere giudiziario – come in Argentina o in Brasile ⁴⁸. Un altro tipo di giustizia elettorale coinvolge, infine, nel procedimento di verifica del regolare andamento delle operazioni elettorali anche i Tribunali costituzionali (quale il modello francese) ovvero Tribunali specializzati aventi uno *status* assimilabile a quello proprio dei giudici costituzionali (come nel caso del Messico o del Costa Rica) ⁴⁹.

In materia si rinviene una peculiare differenziazione tra le soluzioni adottate in Europa e le esperienze (a loro volta, assai diversificate) dell'America Latina: mentre nel continente europeo vi sono ordinamenti che hanno manifestato la loro propensione verso la diretta attribuzione al giudice costituzionale di significative competenze in ordine alla verifica della regolarità delle operazioni elettorali, in America Latina si è generalmente optato – secondo le teorizzazioni di Simón Bolívar - per l'individuazione, accanto ai tre “tradizionali” poteri, di un “quarto potere dello Stato”, il *poder electoral* ⁵⁰.

Ben consapevoli dell'estrema sinteticità di quanto si dirà, il *poder electoral* è stato attuato attraverso la creazione di organi elettorali incaricati dell'organizzazione delle elezioni e della risoluzione delle relative controversie. Le soluzioni che si presentano sono estremamente diversificate: da organi con funzioni propriamente amministrative (quale l'*Instituto Federal Electoral* in Messico) a organi con compiti di tipo esclusivamente giurisdizionale (come il *Tribunal Electoral del Poder Judicial* del Messico o il *Jurado Nacional de Elecciones* peruviano) o,

⁴⁷ Non ci si soffermerà, in questa sede, sul contenzioso elettorale spagnolo. Per alcuni riferimenti bibliografici, F. Mateo Pascual, *El control de las elecciones*, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2009; *Proclamación de candidatos y garantías electorales*, P. Biglino Campos (coord.), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

⁴⁸ In Brasile, l'art. 118 della Costituzione individua il sistema di giustizia elettorale nelle giunte elettorali, nei giudici elettorali, nei tribunali regionali elettorali e nel *Tribunal Superior Electoral* (composto da magistrati appartenenti alle supreme giurisdizioni). In Argentina, le questioni inerenti alla normativa in materia elettorale sono state affidate alla *Justicia nacional electoral*, foro specializzato e ramo indipendente del potere giudiziario. Per i riferimenti bibliografici e per un maggiore approfondimento, si rinvia a G. Rolla, *La tutela dei diritti costituzionali*, cit., in part. pp. 99 ss.

Recentemente, v. anche F. Biagi, *Da Montesquieu a Bolívar: un quarto potere? I sistemi di contenzioso elettorale in America Latina*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., pp. 152 ss.

⁴⁹ Un recente studio di questi tre modelli si rinviene in G. Rolla, *La tutela dei diritti costituzionali*, cit., pp. 92 ss.

⁵⁰ Come noto, negli anni Venti del XIX secolo, Simón Bolívar teorizzò, accanto ai tre “tradizionali”, un quarto potere dello Stato, il quale trovò per la prima volta fondamento nella Costituzione della Bolivia del 19 novembre 1826. La bibliografia è piuttosto ampia. Cfr., tra gli altri, E. Rozo Acuna, *Il potere elettorale nel diritto pubblico latinoamericano con speciale riferimento al costituzionalismo boliviano e alla Costituzione della Repubblica Bolivariana del Venezuela*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, Roma, Aracne, 2008, pp. 393 ss.

ancora, ad organi con funzioni sia di tipo giurisdizionale che amministrativo (come il *Tribunal supremo de elecciones* del Costa Rica) ⁵¹.

Esemplare è, a tal riguardo il caso del Messico. La storia costituzionale messicana è caratterizzata da numerose riforme elettorali, le quali, soprattutto a partire dagli anni Settanta, hanno svolto un ruolo cruciale nel processo di democratizzazione del paese, attuando il pluripartitismo e l'alternanza al potere, al di là del *Partido Revolucionario Institucional* (PRI), sino a quegli anni vero e proprio partito egemonico ⁵².

Sino al 1993, in generale, prevaleva in Messico il sistema di verifica delle elezioni detto di "autocontrollo", nel senso che era compito del Collegio elettorale di ciascuna Camera controllare l'elezione dei propri membri ⁵³.

Il primo passo verso la "*judicialización*" dei processi elettorali si ha nel 1977: attraverso la modifica dell'art. 60 della Costituzione del 1917, infatti, viene previsto un "*recurso de reclamación*" dinanzi alla *Suprema Corte de Justicia de la Nación* contro le decisioni adottate dal Collegio elettorale della Camera dei deputati ⁵⁴.

Va detto, tuttavia, che le decisioni della Corte non erano considerate giuridicamente vincolanti, bensì mere raccomandazioni, la cui efficacia veniva rimessa alla volontà dell'organo politico-legislativo. Sebbene l'ultima parola spettasse al Collegio elettorale, è evidente che il "seme di un nuovo sistema" era stato piantato ⁵⁵.

Nel 1986, infatti, fu nuovamente modificato l'art. 60 della Costituzione e, per la prima volta nella storia messicana, venne previsto il *Tribunal de lo Contencioso Electoral*, un Tribunale specializzato in materia elettorale. L'art. 60 del testo costituzionale specificava, tuttavia, che le decisioni del Tribunale, pur obbligatorie, potevano essere modificate dai Collegi elettorali di ciascuna Camera, i quali continuavano così a conservare, quale ultima istanza, il potere di controllare le elezioni.

Nel 1993, data storica per la giustizia elettorale messicana, il sistema di "autocontrollo" venne sostituito da quello di "eterocontrollo" o di "revisione giurisdizionale". La riforma costituzionale, infatti, nel prevedere l'eliminazione dei Collegi elettorali, attribuiva agli organi dell'*Instituto Federal Electoral* – organo autonomo di natura amministrativa ⁵⁶ – la determinazione

⁵¹ Si rinvia, anche per i riferimenti normativi e bibliografici, a G. Rolla, *La tutela dei diritti costituzionali*, cit., in part. pp. 100 ss. Di recente, si richiama altresì anche F. Biagi, *Da Montesquieu a Bolívar: un quarto potere? I sistemi di contenzioso elettorale in America Latina*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., pp. 159 ss.

⁵² Si cita sin da subito l'ampio studio di L. Amezcua, F. Biagi, *Messico*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., pp. 188 ss.

⁵³ Sul sistema di c.d. "autocontrollo", cfr. F. Elías Calles, *Innovaciones en la administración de la justicia*, in AA.VV., *Testimonios sobre el desempeño del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y su contribución al desarrollo político democrático de México*, Mexico, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003, pp. 70 ss.

⁵⁴ Sull'evoluzione storica del costituzionalismo messicano, a partire dal Decreto Costituzionale per la Libertà dell'America Messicana, meglio conosciuto come la Costituzione di Apatzingán del 22 ottobre 1814, sino alla Costituzione del 1917, cfr. il recente e ampio studio di E. ROZO ACUNA, *Il costituzionalismo in vigore nei Paesi dell'America Latina*, Torino, Giappichelli, 2012, in part. pp. 18 ss..

⁵⁵ Per l'espressione, cfr. ancora L. AMEZCUA – F. BIAGI, *Messico*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., p.190, i quali citano, a loro volta, lo studio di F. Galvan Rivera, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, McGraw-Hill Interamericana, 1997, p. 81.

⁵⁶ L'*Instituto Federal Electoral* (IFE) è stato istituito dalla riforma costituzionale del 1990, quale organo di natura amministrativa, deputato ad organizzare i processi elettorali. Invero, già a partire dal 1946, la legge elettorale messicana aveva

iniziale in merito al risultato delle elezioni creando, così, una sorta di primo grado di giudizio. I risultati elettorali e gli atti di tali organi, relativamente all'elezione di deputati e senatori, potevano poi essere impugnati dinanzi al *Tribunal Federal Electoral*, definito, dalla nuova Costituzione, "organo autonomo" e di "massima autorità giurisdizionale" ⁵⁷.

La riforma elettorale del 2007-2008 può essere considerata una reazione a quanto accaduto nel corso dell'elezione del 2 luglio 2006, evento a cui seguirono durissime contestazioni per presunte irregolarità e brogli elettorali ⁵⁸. Ovviamente tra i bersagli principali delle critiche vi era anche l'organo deputato ad organizzare i processi elettorali, vale a dire l'*Instituto Federal Electoral*.

La riforma ha introdotto cambiamenti sostanziali che hanno interessato sia l'*Instituto Federal Electoral*, sia il *Tribunal Electoral* del *Poder Judicial de la Federación* ⁵⁹, delineando un sistema, come affermato da recente dottrina, volto a "garantire la trasparenza dei procedimenti, la purezza nell'elezione dei candidati, la soluzione dei contenziosi e il controllo costituzionale e finanziario dei partiti" ⁶⁰.

Al di là dei dettagli della riforma, quello che deve essere sottolineato è l'intenso processo di riforme costituzionali che ha interessato, negli ultimi trent'anni, la legislazione elettorale messicana, senza ombra di dubbio una delle priorità nell'agenda dei diversi esecutivi.

Il passaggio da un sistema di "autocontrollo" delle elezioni ad un sistema di "eterocontrollo" ha avuto l'evidente merito di dotare di maggiore credibilità, trasparenza e certezza i processi elettorali. Il modello messicano è oggi alquanto peculiare, essendo caratterizzato da un sistema di contenzioso elettorale misto: da un lato, un organo autonomo di natura amministrativa (l'*Instituto Federal Electoral*), con il compito di organizzare i processi elettorali; dall'altro lato, un Tribunale elettorale incorporato nella struttura organica del Potere giudiziario (il *Tribunal Electoral* del *Poder Judicial de la Federación*) e massima autorità giurisdizionale in materia elettorale.

Più in generale, è innegabile come l'istituzione di Tribunali elettorali nell'America Latina abbia profonde radici storiche e sia intimamente legata alla nozione di democrazia e di transizione effettiva verso forme di Stato democratiche. L'idea di *poder electoral* e, di conseguenza, la creazione di organismi volti a garantire la trasparenza e la credibilità dei processi elettorali, ha inevitabilmente contribuito a radicare, dopo lunghi anni di regimi o di dittature militari, ovvero di partiti egemonici, la democrazia rappresentativa nel continente americano ⁶¹.

Profondamente diverse le soluzioni adottate, invece, nel continente europeo.

istituito commissioni al fine di organizzare e disciplinare i procedimenti elettorali. Tuttavia, è solo con la riforma del 1990 che la natura giuridica dell'organo venne elevata a livello costituzionale.

⁵⁷ Con la riforma costituzionale del 1996 il Tribunale elettorale fu incorporato nella struttura organica del Potere giudiziario della Federazione, in qualità di organo specializzato e massima autorità giurisdizionale in materia elettorale federale.

⁵⁸ Durante l'elezione del 2 luglio 2006, il candidato del *Partido Acción Nacional (PAN)*, Felipe Calderón, divenne Presidente con pochissimo scarto rispetto ad Andrés Manuel López Obrador, il candidato del *Partido de la Revolución Democrática (PRD)*, arrivato secondo.

⁵⁹ Il Tribunale è oggi costituito da sette magistrati eletti, da liste di candidati proposte dalla Suprema Corte di Giustizia, a maggioranza qualificata dal Senato per otto anni non prorogabili.

⁶⁰ Cfr. ancora E. Roza Acuna, *Il costituzionalismo in vigore nei Paesi dell'America Latina*, cit., p. 33.

⁶¹ Cfr., su questo specifico punto, F. Biagi, S. Pennicino, *Indipendenza e terzietà del controllo: tribunali e commissioni elettorali*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., p.145.

Se in Germania il controllo è sì attribuito alle Camere ma solo in prima battuta, essendo poi possibile il ricorso alla Corte costituzionale ⁶², differente è il caso dell'ordinamento francese, la cui Costituzione affida al Consiglio costituzionale compiti di vigilanza sulla regolarità dei procedimenti elettorali, nonché poteri decisorii propri di un giudice elettorale in caso di ricorsi avverso l'esito delle elezioni ⁶³.

Nella tradizione francese, invero, fin dall'epoca degli Stati generali del 1789, la verifica dei poteri risultava affidata alle assemblee parlamentari. Abbandonata nel periodo del Consolato e dell'Impero, fu poi reintrodotta nel 1815 e mantenuta sino al 1958.

Già sotto il Direttorio e poi, per giungere a tempi a noi più vicini, a partire dalle elezioni del 1951 e del 1956, si moltiplicarono scorrettezze ed abusi da parte della maggioranza, che spesso decideva le contestazioni alla luce dell'appartenenza politica dell'eletto ⁶⁴. Nel 1956, in particolare, l'uso, da parte delle Camere, del potere di rettifica dei risultati (*réformation*) portò all'annullamento dell'elezione di alcuni candidati *poujadistes* e alla proclamazione, in loro vece, di candidati avversari, con una procedura giuridicamente fondata ma che diede una netta “*impression de la partialité*” ⁶⁵.

La constatazione di un utilizzo spregiudicato e politico del potere di verifica, di “*abus indiscutables*” ⁶⁶, oltre alla volontà esplicita del Costituente di rafforzare l'Esecutivo dinanzi al Parlamento, ha dato la spinta per una rivoluzione copernicana dell'istituto.

La Costituzione della V Repubblica, innovando radicalmente la materia, ha trasferito così il controllo sulle elezioni ad un organo terzo ed indipendente - il Consiglio costituzionale - esternalizzando *in toto* l'attività di “*vérification des pouvoirs*” e ridimensionando così il primato della centralità ed il peso politico del Parlamento.

Deve peraltro notarsi che, a seguito della *Loi constitutionnelle n. 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République*, il sistema francese di garanzia dell'ordinamento

⁶² L'ordinamento tedesco può così senz'altro annoverarsi nel c.d. modello “misto”. Di questa opinione, F. Mohroff, voce *Verifica dei poteri*, cit., p. 669: “Il procedimento seguito dalla Germania federale per il Bundestag [...] è di carattere misto: competenza dell'assemblea con possibilità di ricorso alla Corte costituzionale federale”; M. L. Mazzoni Honorati, *Osservazioni sulla verifica dei poteri in Francia, Gran Bretagna, Germania federale e Italia*, cit., p. 1430: “i costituenti di Bonn hanno [...] instaurato un sistema che comunemente viene definito misto, poiché comprende sia l'intervento dell'assemblea che quello dell'organo di giurisdizione costituzionale”. Ampio e approfondito è lo studio di F. Rescigno, F. Rinaldi, M. Rinaldi, *Germania, in Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., pp. 103 ss.

⁶³ La bibliografia è assai ampia. Sull'evoluzione storica, L. Philip, *Le contentieux des élections aux Assemblées politiques françaises. De la vérification des pouvoirs par les Chambres au control juridictionnel du Conseil constitutionnel*, Paris, R. Pichons et R. Durand-Auzias, 1961. Per la principale manualistica francese, cfr., tra i più recenti, P. Ardant, B. Mathieu, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Ldgi, 2009; P. Pactet, F. Mélin-Soucremanien, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey Université, 2008.

⁶⁴ Una completa ricostruzione storica si ritrova in J. P. Charnay, *Les scrutins politiques en France de 1815 à 1962*, Paris, Fondation nationale des sciences politiques, 1964. Secondo A. Hauriou, J. Gicquel, P. Gelard, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Editions Montchrestien, 1975, p. 1024, gli abusi della maggioranza, che tendeva ad essere indulgente con i propri membri e severa con gli avversari, avevano, tuttavia, l'indiscutibile merito di rinforzare le maggioranze parlamentari. Si veda anche M. Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1973, p. 327: “Notons, cependant, que pour abusives qu'elles fussent, ces pratiques avaient l'avantage, d'un point de vue subalterne, de confirmer les majorités issues des consultations électorales, lesquelles ont toujours eu tendance, en France, à être faibles”.

⁶⁵ Si vedano J. Gicquel, A. Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Editions Montchrestien, 1985, in part. p. 327: “les invalidations des ‘poujadistes’ en 1956, bien qu'elles fussent juridiquement fondées, ont donné l'impression de la partialité”. Gli Autori parlano, con riferimento al sistema ante Costituzione del 1958, di una procedura “choquante et dangereuse”.

⁶⁶ Ancora J. Gicquel, A. Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., p. 327: “En ôtant aux assemblées parlementaires le contentieux de leur élections, la Constitution de 1958 a voulu porter remède à des abus indiscutables”.

democratico è stato, in parte, modificato. L'art. 10 della legge citata, è intervenuto sul testo dell'art. 25 della Carta costituzionale, aggiungendo il seguente comma: “*Une commission indépendante, dont la loi fixe la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement, se prononce par un avis public sur les projets de texte et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés ou de sénateurs*”.

Accanto alle funzioni già attribuite dalla Costituzione della V Repubblica al *Conseil constitutionnel* in materia di controllo dei procedimenti elettorali, è stato così previsto un nuovo organo indipendente a tutela della libertà del voto, seppur dalle competenze limitate all'espressione di un parere e senza alcuna funzione di risoluzione delle controversie ⁶⁷.

5. Il contenzioso elettorale politico in Italia: gli interventi della giurisprudenza con riferimento alle attività pre-elettorali

L'obiettivo della prima parte dello studio era quello di dare contezza delle principali soluzioni istituzionali scelte dai diversi ordinamenti per garantire la correttezza e la trasparenza del processo elettorale.

Nell'esaminare il sistema italiano, si è visto come il contenzioso elettorale venga tradizionalmente diviso in due categorie. Da un lato, il contenzioso elettorale *politico*, riguardante controversie inerenti alle operazioni elettorali di Camera e Senato, nonché ai titoli di ammissione dei loro componenti e alle cause sopravvenute di ineleggibilità ed incompatibilità: in Italia, come già si è notato, la competenza è unicamente riservata a ciascuna assemblea parlamentare, con esclusione del sindacato di qualsivoglia autorità giurisdizionale. L'altra ampia categoria – su cui ci si soffermerà nell'ultima parte – è rappresentata dal contenzioso *amministrativo*, relativo alle controversie inerenti le elezioni dei consigli regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali ⁶⁸.

Il contenzioso legato alle elezioni politiche ha conosciuto, in Italia, un clima fortemente conflittuale a partire dalle elezioni del 9 e 10 aprile 2006 ⁶⁹, con ripetute contestazioni in merito ad irregolarità e brogli elettorali e conseguenti interventi della giurisprudenza, soprattutto in riferimento alle attività pre-elettorali.

⁶⁷ Con la legge n. 2009-38 del 13 gennaio 2009 e con la legge n. 2009-39 del 13 gennaio 2009 è stata data attuazione alla previsione del nuovo comma 3 dell'art. 25 della Costituzione francese. Si è, in particolare, previsto che la Commissione sia formata da una personalità nominata dal Presidente della Repubblica, una dal Presidente dell'Assemblea Nazionale, una dal Presidente del Senato, un membro del Consiglio di Stato, uno della Corte di Cassazione, uno della Corte dei conti, eletti dai rispettivi organi. Vengono altresì previste una serie di incompatibilità e norme di funzionamento a garanzia della sua indipendenza. Si rinvia, per uno studio approfondito, a S. Bagni, *Procédure de contrôle externalisée et tendances actuelles. France*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., pp. 131 ss. Si noti che entrambe le leggi citate sono state sottoposte al controllo di costituzionalità del *Conseil constitutionnel*, il quale si è pronunciato con le decisioni n. 572 e 573 dell'8 gennaio 2009. Per un commento alle sentenze, cfr. A. Roblot-Troizier, *Les garanties constitutionnelles encadrant le découpage des circonscriptions électorales*, in *Rev. fr. dr. adm.*, n. 3, 2009, pp. 580 ss.; B. Maligner, *Le contrôle du Conseil constitutionnel sur le redécoupage électoral*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, n. 12, 2009, pp. 645 ss.

⁶⁸ In quest'ultima tipologia, rientrano altresì, secondo un'accezione allargata del concetto, anche le controversie relative all'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, ai sensi della l. 24 gennaio 1979, n. 18 (“*Elezione dei rappresentanti dell'Italia al Parlamento europeo*”), il cui art. 42 ribadiva il criterio del riparto di giurisdizione vigente per il contenzioso elettorale comunale, provinciale e regionale.

⁶⁹ Un clima conflittuale alimentato anche dalla disciplina elettorale (l. 21 dicembre 2005, n. 270) varata *in extremis*: cfr. L. Trucco, *Contenzioso elettorale e verifica dei poteri tra vecchie – mai superate – e nuove questioni*, cit., p. 809.

La questione risulta collegata alla più generale problematica della c.d. “verifica dei titoli di ammissione” o, come altrimenti definiti, “atti preparatori” alle elezioni.

Risulta evidente, infatti, come la correttezza e la validità del procedimento complessivo dipendano anche dal pieno rispetto della legalità nella fase preparatoria, con essa intendendosi la serie di atti e procedimenti che partono dalla raccolta e deposito delle sottoscrizioni e culminano con la pubblicazione delle liste e l’apertura dei seggi ⁷⁰. Una fase complessa – in cui fondamentali risultano i compiti dell’Ufficio elettorale centrale nazionale, coadiuvato dai singoli Uffici circoscrizionali – che investe, peraltro, posizioni giuridiche soggettive di estrema rilevanza e comporta l’esigenza a garantire che tali posizioni non risultino prive di tutela.

Se è vero, come attenta dottrina ha sottolineato, che lo sviluppo istituzionale italiano è stato per lungo tempo egemonizzato dalla considerazione dell’art. 66 Cost. come di una norma riguardante l’intero procedimento elettorale, dandosi per scontata la necessità di (continuare a) salvaguardare la prerogativa parlamentare in questione in nome dell’incondizionata tutela dell’autonomia e indipendenza delle Camere, è proprio con riferimento al contenzioso elettorale della tornata elettorale del 2006 che si è cominciato a porre in dubbio l’assoluta validità, con riferimento almeno alla “fase preparatoria” di verifica dei “titoli di ammissione” ⁷¹.

Venendo alle pronunce rese in materia, se ne ricava un quadro estremamente oscillante, riconducibile a tre diversi ordinamenti.

Uno, maggioritario, partendo dal presupposto della “natura amministrativa degli atti degli Uffici elettorali circoscrizionali e centrali” ⁷², sulla base di una lettura ampia dell’art. 66 Cost., confermava la spettanza esclusiva alle Camere del potere di sindacare la regolarità e la validità degli atti «pertinenti all’intera sequenza procedimentale che dalla presentazione delle liste conduce alla proclamazione degli eletti» ⁷³.

Il secondo approccio, seguito dal Tar Lazio e piuttosto simile al primo, pur non negando l’estensione della verifica dei poteri di ciascuna Camera all’accertamento della legittimità di *tutte* le operazioni elettorali, sottolineava, comunque, i caratteri di imparzialità e di indipendenza degli uffici elettorali ⁷⁴.

⁷⁰ Cfr. G. Piccirilli, *Contenzioso elettorale e verifica dei poteri*, cit., p. 801.

⁷¹ Cfr. L. Trucco, *Ammissibilità delle liste elettorali: un chiarimento “una volta per tutte”?*, in www.giurcost.org/studi/trucco3.htm.

⁷² Sulla natura dei poteri degli Uffici elettorali, il Giudice delle leggi ha escluso che i provvedimenti adottati dai medesimi abbiano natura giurisdizionale. L’istituzione di detti Uffici nell’ambito di organi giudiziari “non comporta che i collegi medesimi siano inseriti nell’apparato giudiziario, evidente risultando la carenza, sia sotto il profilo funzionale sia sotto quello strutturale, di un nesso organico di compenetrazione istituzionale che consenta di ritenere che essi costituiscano sezioni specializzate degli uffici giudiziari presso cui sono costituiti”. Cfr. Corte cost. n. 387 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, 3429 ss. e nello stesso senso, Corte cost. n. 29 del 2003, in *Giur. cost.*, 2003, 169 ss.; Corte cost. n. 104 del 2006, in *Giur. cost.*, 2006, 1019 ss. e Corte cost. n. 164 del 2008, in *Giur. cost.*, 2008, 1973 ss. E’ evidente che il disconoscimento della natura “giudiziale” degli uffici elettorali conduce ad un ampliamento del terreno di intervento delle Camere, “mentre, con la soluzione contraria, la consistenza di tale terreno tende, se non a diminuire, almeno a marcarsi in maniera più netta”: cfr. L. Trucco, *Contenzioso elettorale e verifica dei poteri tra vecchie – ma mai superate – e nuove questioni*, cit., p. 812.

⁷³ Una puntuale manifestazione del primo approccio, si riscontra nelle decisioni n. 8118 e 8119 del 2006 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: Cass. Civ., sez. Un., ord. 6 aprile 2006, n. 8118, in *Giust. civ.*, 2007, 12, 2908 ss. e Cass. Civ., sez. Un., ord. 6 aprile 2006, n. 8119.

⁷⁴ In questo senso v. TAR Lazio, sez. II-bis, 20 aprile 2006, nn. 3396, 3397 e 3398, in www.giustizia-amministrativa.it.

Infine, un terzo orientamento, discostandosi dall'orientamento giurisprudenziale tradizionale, concludeva a favore della spettanza in via esclusiva agli Uffici elettorali del potere di decidere il contenzioso riguardante il «procedimento elettorale preparatorio»⁷⁵.

L'approdo di questo percorso tortuoso della giurisprudenza è rappresentato dall'ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana n. 489 del 2008, con la quale si è sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 23 e 87 del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 «nella parte in cui non prevedono l'impugnabilità davanti al giudice amministrativo delle decisioni emesse dall'Ufficio elettorale centrale nazionale, aventi, per effetto, l'arresto della procedura, a causa della definitiva esclusione del candidato o della lista dal procedimento elettorale», per violazione degli artt. 3, 24, primo comma, 51, primo comma, 103, primo comma, 113 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁷⁶.

I motivi addotti nell'ordinanza del giudice siciliano sono diversi. In ordine alla presunta natura «paragiurisdizionale» dell'Ufficio elettorale centrale nazionale e dei relativi provvedimenti, il Consiglio di giustizia amministrativa contestava l'assimilazione, operata dalla sentenza di primo grado del Tar Catania n. 2178 del 2006, dei provvedimenti del suddetto Ufficio elettorale a quelli di volontaria giurisdizione, rilevando che quest'ultima presuppone la sussistenza «a livello ordinamentale» della «strutturazione giurisdizionale della funzione assegnata», mentre non è sufficiente che il soggetto o i soggetti chiamati a costituire l'organo appartengano all'ordine giudiziario. A detta dell'organo siciliano, invece, doveva essere affermata la natura amministrativa del provvedimento di esclusione dal procedimento elettorale nazionale e, di conseguenza, della giurisdizione, in materia, del giudice amministrativo.

Secondo la Presidenza del Consiglio, invece, non era possibile configurare la giurisdizione del giudice amministrativo, posto che «*nel procedimento elettorale l'Amministrazione non dispone di alcuna discrezionalità per cui, assumendo la posizione degli interessati consistenza di diritto soggettivo, sarebbe comunque da escludere la giurisdizione del giudice amministrativo invocata dall'ordinanza di rinvio*». Del resto, «*non si rinviene nell'ordinamento una clausola attributiva in modo specifico della giurisdizione esclusiva al riguardo*».

Muovendo da tale rilievo, la difesa erariale contestava la tesi secondo cui il procedimento elettorale andava scisso in due fasi tra loro del tutto autonome (quella di presentazione e ammissione delle liste e quella, successiva all'insediamento delle sezioni elettorali, riguardante le vere e proprie operazioni di voto): la prima soggetta all'ordinario sindacato del giudice amministrativo, la seconda riservata agli organi interni delle Assemblee parlamentari. Al contrario, «le due fasi sarebbero in rapporto di logica presupposizione, nel senso che la prima condiziona la seconda e, di conseguenza, agli organi interni delle Assemblee Parlamentari non

⁷⁵ Così T.A.R. Catania, 22 aprile 2006, n. 629, con commento di A. Cariola, *L'ammissione delle liste elettorali alla ricerca di un giudice* in <http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione.htm>. Il giudice siciliano giungeva a tale conclusione prendendo in esame sia un profilo «oggettivo» che «soggettivo». Quanto al primo, si soffermava sul dato normativo, al fine di dimostrare il mancato conforto, da parte delle fonti di disciplina della materia, della competenza delle Camere anche nelle fasi precedenti la votazione. Quanto al profilo «soggettivo», il Tar Catania sottolineava l'idoneità degli uffici elettorali a fornire la più adeguata garanzia del corretto svolgimento del procedimento e degli interessi ivi coinvolti.

⁷⁶ Sui parametri invocati e sui motivi indicati nell'ordinanza, cfr. in dottrina L. Trucco, *Il contenzioso elettorale politico di nuovo al vaglio dei giudici della Consulta*, in *Rass. parl.*, 2009, p. 1202.

può che competere *ex art. 66 Cost.* la verifica dell'intero procedimento a partire dalla convocazione dei comizi elettorali; diversamente opinando, il giudice amministrativo inciderebbe con le proprie decisioni sui soggetti partecipanti alla competizione elettorale, e quindi sulla stessa composizione delle Assemblee parlamentari».

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 259 del 2009, ha dichiarato l'inammissibilità della questione ⁷⁷.

In prima analisi, ha ribadito che la natura amministrativa dei controlli effettuati dall'Ufficio circoscrizionale e da quello centrale è stata affermata dalla medesima Corte con giurisprudenza univoca, sul rilievo che la collocazione di detti organi presso le Corti d'appello e la Corte di cassazione «non comporta che i collegi medesimi siano inseriti nell'apparato giudiziario, evidente risultando la carenza, sia sotto il profilo funzionale sia sotto quello strutturale, di un nesso organico di compenetrazione istituzionale che consenta di ritenere che essi costituiscano sezioni specializzate degli uffici giudiziari presso cui sono costituiti» ⁷⁸.

La giurisprudenza costante e uniforme della Corte di cassazione – prosegue la Consulta – ha escluso la giurisdizione del giudice ordinario, come di ogni altro giudice, anche sul procedimento elettorale preparatorio, ritenendo gli uffici elettorali di cui sopra «organi straordinari, temporanei e decentrati, di quelle stesse Camere legislative alla cui formazione concorrono, svolgendo una funzione contingente e strumentale, destinata ad essere controllata o assorbita da quella delle stesse Camere, una volta queste costituite» ⁷⁹.

Solo a partire dalla XIII Legislatura, continua la decisione della Corte, la Camera dei deputati ha iniziato una attività sistematica di “autospoliazione” della propria competenza a conoscere i ricorsi riguardanti atti del procedimento elettorale preparatorio, dichiarando gli stessi inammissibili, sulla base della considerazione che «la verifica dei titoli di ammissione degli eletti esclude per definizione che nella stessa possa ritenersi ricompreso anche il controllo sulle posizioni giuridiche soggettive di coloro i quali (singoli o intere liste) non hanno affatto partecipato alla competizione elettorale» (Giunta delle elezioni della Camera dei deputati, seduta del 13 dicembre 2006) ⁸⁰.

⁷⁷ Corte cost., 19 ottobre 2009, n. 259, in *www.cortecostituzionale.it*. Per i primi commenti, cfr. E. Lehner, *L'apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell'autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, in *Giur. cost.*, 2009, 5, pp. 3620 ss.; P. Torretta, *Quale giudice per il contenzioso pre-elettorale politico? Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 259 del 2009*, in *www.forumcostituzionale.it*; in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 1252; in *Foro it.*, 2009, 12, 1, p. 3271. A commento della pronuncia della Corte, P. M. Savasta, *Il contenzioso elettorale* (Relazione al Convegno su: «La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte» - Siracusa, 30-31 ottobre 2009), in *www.lexitalia.it*, n. 11/2009.

⁷⁸ Corte cost. n. 387 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 3429 ss. e nello stesso senso, Corte cost. n. 29 del 2003, in *Giur. cost.*, 2003, pp. 169 ss.; n. 104 del 2006, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 1019 ss. e n. 164 del 2008, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 1973 ss.

⁷⁹ Cass. Civ., sez. Un., 31 luglio 1967, n. 2036, in *Foro amm.*, 1968, I, pp. 20 ss.; Cass. Civ., sez. Un., 9 giugno 1997, n. 5135, in *Mass. Giur. it.*, 1997; Cass. Civ., Sez. un., 22 marzo 1999, n. 172, in *Giust. civ.*, 1999, I, pp. 2327 ss.; Cass. Civ., sez. Un., ord. 6 aprile 2006, n. 8118, in *Giust. civ.*, 2007, 12, pp. 2908 ss. e Cass. Civ., sez. Un., ord. 6 aprile 2006, n. 8119; Cass. civ., sez. Un., sentt. 8 aprile 2008, nn. 9151, 9152, 9153.

⁸⁰ Cfr. A.P., Camera dei Deputati, XVI legisl., Giunta delle elezioni, Resoconto stenografico della seduta del 13 dicembre 2006, pp. 6 ss., la Giunta delle elezioni della Camera dei Deputati ha dichiarato manifestamente inammissibile il ricorso presentato contro il provvedimento dell'Ufficio elettorale centrale nazionale che aveva espunto un candidato dalla lista di Forza Italia, affermando che “la competenza della Camera a pronunciare giudizio definitivo [...] sui ricorsi e reclami presentati, ivi compresi quelli relativi al procedimento elettorale preparatorio, deve [...] ritenersi sussistente solo in quanto sia finalizzata alla verifica dei titoli di ammissione degli eletti”. La prerogativa assembleare comporta il potere-dovere della Camera di “conoscere tutto il procedimento elettorale, ivi compresa la fase precedente l'apertura dei seggi, ma esclusivamente ai fini del giudizio sulla corretta composizione dell'organo (potendo, dunque, sindacare la validità dei

Da tali premesse, la Corte ha fatto derivare come, in effetti, non vi sia nell'ordinamento un vuoto di tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel procedimento elettorale preparatorio delle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Il giudice competente in materia è stato, infatti, individuato nello stesso organo parlamentare dal giudice supremo del riparto delle giurisdizioni, che, a norma dell'art. 111 della Carta costituzionale e delle leggi vigenti, è la Corte di Cassazione.

La circostanza che la Camera dei deputati abbia, a sua volta, negato la propria giurisdizione sulle controversie riguardanti atti del procedimento elettorale preparatorio, implica che sulla questione possa sorgere un conflitto di giurisdizione, che non spetta alla Consulta risolvere. In caso di persistente divergenza, però, prosegue la sentenza, si potrebbe ipotizzare un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato: la Corte si è riservata così una possibile via per intervenire sul punto. Se questa diversità di vedute “dovesse 'cronicizzarsi' in una forma di irriducibile scontro tra giurisdizioni - vanificando di fatto la garanzia (costituzionalmente prevista) del diritto di concorrere al processo di assegnazione dei seggi parlamentari - il Giudice delle leggi ravvisa così nell'attivazione di un conflitto tra Poteri un'ulteriore via di superamento del contrasto che verrebbe a determinarsi sul piano istituzionale”⁸¹.

In definitiva, a detta della Corte costituzionale, non si verserebbe in presenza di un vuoto di tutela dipendente da una carenza normativa incolmabile con gli ordinari strumenti ermeneutici e processuali, ma di una controversia interpretativa, da considerare circostanza contingente e accidentale non riferibile alla norma in sé e che, pertanto, non dà luogo ad un problema di costituzionalità⁸².

La Corte, peraltro, non ha condiviso la prospettazione del CGA, che qualificava interessi legittimi – la cui tutela spetta, in linea di principio, alla giurisdizione amministrativa – le situazioni giuridiche soggettive che vengono in rilievo nel procedimento elettorale preparatorio.

Le norme censurate, infatti, lederebbero il diritto di elettorato passivo (art. 51, primo comma, Cost.) e, quindi, un diritto soggettivo, come tale rientrante, in linea di principio, nella giurisdizione del giudice ordinario. In tal senso, si è orientata la giurisprudenza di legittimità, che ha statuito appartenere alla giurisdizione ordinaria la cognizione delle controversie che, pur

provvedimenti di ammissione di liste o candidati ma non di quelli di ricusazione)”. Ne consegue, afferma la Giunta, che “il controllo sulle posizioni di coloro i quali (singoli o intere liste) non hanno affatto partecipato alla competizione elettorale” è da ritenere escluso dal giudizio espletato in sede parlamentare, essendo privo di qualsiasi riflesso sulla verifica dei titoli di ammissione dei proclamati. Nella logica fatta propria dalla Giunta, “I vizi dedotti [...] riguardano [...] un momento della fase preliminare del procedimento elettorale (il deposito delle liste e il controllo sulla loro regolare presentazione e composizione) rimesso alla cognizione di organi appositi e i cui effetti non hanno rilievo sulla successiva fase della votazione”.

⁸¹ Cfr. ancora P. Torretta, *Quale giudice per il contenzioso pre-elettorale politico?*, cit., p. 6: “Qualora, infatti, le Camere dovessero continuare a leggere nell'art. 66 Cost. un significato normativo inconciliabile con l'orientamento della Cassazione, ritenendo che il disposto costituzionale contempra l'istituto della verifica dei poteri scevro del controllo sugli atti preparatori del procedimento elettorale, allora l'unico strumento con cui il Parlamento potrebbe – nella legislazione vigente – far valere il proprio modo di intendere il controllo sugli eletti dovrebbe ricercarsi nel conflitto di attribuzioni”.

⁸² La Corte giunge, in definitiva, ad affermare, in sostanziale contrasto con la migliore dottrina (F. G. Scoca, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3613), come non si fosse «in presenza di un vuoto di tutela dipendente da una carenza normativa incolmabile con i normali strumenti ermeneutici e processuali, ma di una controversia interpretativa». In materia, cfr. anche S. Mezzacapo, *L'affidamento a un organo speciale giustificato da esigenze di speditezza*, in *Guida dir.*, 2008, pp. 24 ss.

sorte nel procedimento elettorale preparatorio, coinvolgono il diritto a prendere parte al procedimento medesimo ⁸³.

Da quanto sopra rilevato segue, come logica conseguenza, che la cognizione delle controversie che abbiano ad oggetto il diritto di un candidato a partecipare ad una competizione elettorale potrebbe essere attribuita al giudice amministrativo solo a titolo di giurisdizione esclusiva.

E difatti, conclude la Corte, l'art. 44 della legge 18 giugno 2009 n. 69 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*) aveva delegato il Governo ad introdurre, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge stessa, «la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni».

Nella bozza definitiva del decreto legislativo attuativo di tale disposizione e nel d.lgs. n. 104 del 2010 (*Attuazione dell'art. 44 della Legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo*), tuttavia, è stato stralciato ogni riferimento alle elezioni politiche, con la conseguenza che tale procedimento risulta, ad oggi, applicabile solo al contenzioso elettorale amministrativo.

In effetti, l'assegnazione al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, non avrebbe costituito un *vulnus* per le prerogative parlamentari, posto che il processo è relativo ad una fase temporalmente avanzata rispetto all'elezione stessa e, come tale, riguarda, a ben vedere, dei meri privati cittadini non ancora eletti nel consesso parlamentare e, quindi, neanche latamente "componenti" del Parlamento secondo la dizione dell'art. 66 Cost. e, in quanto tali, non sottoposti al giudizio della Giunte per le Elezioni al Parlamento.

La questione, ad oggi, resta aperta. L'intervento del legislatore avrebbe senz'altro rappresentato la soluzione più idonea a risolvere il problema, in quanto avrebbe potuto approntare un rito specifico che tenesse conto delle peculiarità del contenzioso elettorale, della tempistica e della criticità politica intrinseca al medesimo ⁸⁴. L'attribuzione della competenza, anche solo limitata alle operazioni precedenti lo scrutinio, ad organi giurisdizionali, risulterebbe la più adeguata a garantire la terzietà del giudicante e l'obiettività del giudizio.

5.1. Il contenzioso elettorale amministrativo in Italia: un modello giurisdizionale

Come già osservato, un'occasione di revisione del contenzioso elettorale politico poteva essere colta con la legge n. 69 del 2009 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, nonché in materia di processo civile*), il cui art. 44, co. 2, lett. d), conteneva una delega al Governo affinché introducesse «la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la

⁸³ *Ex plurimis*, Cass. Civ., Sez. Un., 22 gennaio 2002, n. 717.

⁸⁴ In questo senso, S. Ragone, *Italia*, cit., p. 84.

*risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni?*⁸⁵.

Nei primi mesi del 2010, il Consiglio dei Ministri aveva approvato una prima bozza di decreto legislativo attuativo di tale disposizione, il cui art. 140 rimetteva al giudice amministrativo gli “atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica”; l’art. 143, al comma I, stabiliva la competenza esclusiva del Tar Lazio, sede di Roma, disciplinando, in modo estremamente dettagliato, il procedimento, secondo una precisa successione di atti, compatibile con la tempistica necessaria per lo svolgimento delle elezioni. Nella bozza definitiva del decreto legislativo attuativo dell’art. 44, co. 2, lett. d) della l. n. 69 del 2009 e nel d.lgs. n. 104 del 2010 tuttavia, ogni riferimento alle elezioni politiche è venuto meno, con la conseguenza che tale procedimento deve ritenersi applicabile solo al contenzioso elettorale amministrativo.

Così, l’Allegato 4 (“Norme di coordinamento e abrogazioni”) al nuovo Codice sul processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010), oltre ad abrogare gli artt. 43 e 46, 2° co., della l. 18/1979, prevede ora, all’art. 1, lett. a), che l’art. 42 della l. 18/1979 sia così sostituito: “*La tutela giurisdizionale contro gli atti di proclamazione degli eletti, per motivi inerenti alle operazioni elettorali successive all’emanazione del decreto di convocazione dei comizi, è disciplinata dalle disposizioni dettate dal codice del processo amministrativo*”. È evidente, dunque, la volontà del legislatore di unificare l’intera disciplina, sia con riguardo al contenzioso elettorale c.d. “interno” (comunale, provinciale e regionale), sia con riguardo alle controversie relative all’elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia.

Il Codice e, precisamente, gli artt. 126 e seguenti, vanno così ad incidere su una normativa piuttosto scarna ed eterogenea, costituita non solo dalla l. 18/1979, ma anche dalle norme di procedura contenute negli artt. 83/11 e 83/12 del t.u. 16 maggio 1960, n. 570, come introdotti dall’art. 2 della l. 23 dicembre 1966, n. 1147, espressamente richiamato dall’art. 19, 4° co., l. 6 dicembre 1971, n. 1034⁸⁶.

Dinanzi alle scarse previsioni normative sul contenzioso elettorale, il giudice amministrativo si è trovato nella necessità di ricostruire il processo elettorale integrando la disciplina legislativa con regole giurisprudenziali tratte in gran parte dal giudizio di legittimità, estendendo, se non addirittura forzando, i principi del procedimento di impugnazione degli atti⁸⁷.

Il giudizio elettorale è stato così configurato come *species* del processo di impugnazione di atti amministrativi, cui si applicano alcune particolari disposizioni legislative, ma – nell’insieme –

⁸⁵ Su questo punto, F. Biondi, *Giudice amministrativo e procedimento elettorale: verso la riforma dell’art. 66 della Costituzione?*, cit., pp. 687 ss.; S. Ragone, *Italia*, in *Chi controlla le elezioni?*, a cura di L. Pegoraro, G. Pavani, S. Pennicino, cit., pp. 265 ss.

⁸⁶ Cfr. l’art. 2 dell’Allegato 4 al Codice sul processo amministrativo: «nel decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, sono apportate le seguenti modificazioni e abrogazioni: a) l’articolo 83 è così sostituito: “La tutela in materia di operazioni per l’elezione dei consiglieri comunali, successive all’emanazione del decreto di convocazione dei comizi, è disciplinata dalle disposizioni dettate dal codice del processo amministrativo”; b) sono abrogati gli articoli: 83/2; 83/3; 83/4; 83/5; 83/6; 83/7; 83/8; 83/9; 83/10; 83/11; 83/12».

⁸⁷ Su questo punto, si veda lo studio di G. Sala, *Problemi del processo amministrativo nella giurisprudenza (dell’Adunanza plenaria): lineamenti del contenzioso elettorale*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, pp. 463 ss.: “il giudice amministrativo si è trovato nella necessità di ricostruire il processo elettorale interpolando la scarna disciplina legislativa con regole giurisprudenziali: le ha desunte da quelle elaborate per il giudizio di legittimità estendendo alle controversie sulle operazioni elettorali, laddove per esse non si rinveniva una speciale disciplina derogatoria, i principi del procedimento di impugnazione degli atti anche per quegli aspetti in cui sembra difficile rinvenire nel contenzioso elettorale la eadem ratio”.

regolabile in ogni caso dalle norme generali. Una sorta di “microsistema” ispirato a due differenti ma convergenti esigenze: da un lato, la tutela di interessi pubblici “che trascendono quelli delle parti, senza peraltro cancellarli”⁸⁸, dall’altro lato, la definizione delle controversie entro tempi rapidi, ragionevolmente commisurati alla durata delle cariche elettive.

Ciò ha favorito lo sviluppo di un orientamento incerto e spesso “umorale”, su cui il nuovo Codice sul processo amministrativo – ispirato da intenti chiarificatori – è venuto ad incidere.

5.2. Il riparto di giurisdizione nel contenzioso elettorale amministrativo

L’art. 6 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034 attribuiva le controversie in materia di operazioni per le elezioni dei Consigli comunali, provinciali e regionali alla giurisdizione amministrativa.

L’art. 4 dell’Allegato 4 al nuovo Codice sul processo amministrativo abroga gli artt. 2-8 della l. 1034/1971, confermando, all’art. 126, che il giudice amministrativo ha giurisdizione in materia di operazioni elettorali relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province, delle regioni e all’elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia. Tali controversie attengono, invero, a tutte le attività riguardanti il procedimento di elezione, successivamente all’indizione dei comizi sino alla proclamazione dei risultati e degli eletti (presentazione delle candidature, ammissione delle liste, adempimenti dei seggi)⁸⁹.

Come affermato sin da risalente giurisprudenza, l’art. 6 della l. Tar – poi abrogato ed “inglobato” dall’art. 126 del Codice – non introduce un’ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, bensì integra un’applicazione dei criteri generali in tema di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, secondo la natura delle posizioni soggettive dedotte in causa, sicché manifestamente non si pone in contrasto con gli artt. 103 e 113 della Costituzione⁹⁰.

Così, è giurisprudenza pacifica quella secondo la quale le controversie sull’elettorato attivo e quelle concernenti ineleggibilità e decadenza restano affidate alla giurisdizione ordinaria, mentre quelle in materia di operazioni elettorali sono attribuite al giudice amministrativo⁹¹. La *ratio* del

⁸⁸ Cfr. P. M. Vipiana, *Contenzioso elettorale amministrativo*, in *Digesto/pubbl.*, vol. IV, Torino, Utet, 1989, p. 11, in part. p. 14.

⁸⁹ Fra le controversie in tema di operazioni per le elezioni amministrative devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, rientrano, dunque, non soltanto quelle strettamente inerenti alle votazioni, dall’apertura alla chiusura dei seggi, bensì tutte quelle riguardanti gli atti che concorrono a formare il complesso procedimento elettorale, dall’indizione delle elezioni sino alla proclamazione degli eletti. Tra di esse, pertanto, vanno incluse le controversie che investono la presentazione e l’accettazione delle candidature, nonché i provvedimenti adottati in proposito dalla Commissione elettorale mandamentale, le quali non concernono i diritti soggettivi di elettorato attivo o passivo, né i diritti di partecipazione politica dei cittadini e dei partiti, bensì solo l’osservanza delle norme che disciplinano le modalità di esercizio dei diritti medesimi: Cass., Sez. Un., 14 luglio 1981, n. 4590, in *Mass. Giur. it.*, 1981.

⁹⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 23 ottobre 1981, n. 5559, in *Foro amm.*, 1982, I, 596, con nota di C. Mignone, *Il riparto della giurisdizione nel contenzioso elettorale*. Più di recente, ha ritenuto che i criteri di riparto della giurisdizione interna di contenzioso elettorale amministrativo, secondo i quali sono devoluti al giudice ordinario le cause sull’eleggibilità, compatibilità e decadenza, mentre spettano al giudice amministrativo quelle inerenti alle operazioni elettorali, esprimono principi generali, ricollegandosi alla natura e consistenza delle posizioni rispettivamente dedotte in giudizio (diritti soggettivi ed interessi legittimi): T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 17 novembre 2006, n. 5670, reperibile per esteso in www.giustizia-amministrativa.it.

⁹¹ Ad esempio, si veda T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 19 marzo 2008, n. 354, in *Corr. Merito*, 2008, 971, con nota di G. Fraccastoro, M. Colapinto, *Il riparto di giurisdizione per il contenzioso elettorale*, con la quale si è ribadito che, in tema di contenzioso elettorale amministrativo, il discrimine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa deve considerarsi netto, spettando alla prima la cognizione delle controversie concernenti l’ineleggibilità, le decadenze e le incompatibilità, mentre

riparto di giurisdizione con riguardo alle questioni di eleggibilità, da una parte, e quelle di regolarità, dall'altra, viene fondata sulla considerazione che le controversie circa la regolarità delle operazioni elettorali coinvolgono solo interessi legittimi – affidati, pertanto, alla giurisdizione del giudice amministrativo – mentre quelle in tema di eleggibilità, incompatibilità o decadenza dall'ufficio riguardano solo diritti soggetti, di competenza del giudice ordinario, secondo le generali regole di riparto della giurisdizione.

Tali assunti sono stati giustificati – sin dalla giurisprudenza risalente e oggi pacifica – sulla base della considerazione che le norme disciplinanti le operazioni elettorali sono poste nell'interesse pubblico e l'interesse dei singoli elettori e candidati viene ad essere tutelato solo in via indiretta e riflessa ⁹². L'interesse dei candidati a conseguire la carica elettiva, dunque, non coincide con il diritto elettorale passivo tutelato dall'art. 51 Cost., ma si concreta in una mera aspettativa legittima, ed assurgerà a diritto perfetto solo quando sarà divenuto inoppugnabile l'atto con il quale la loro elezione sia stata proclamata. Viceversa, si afferma che le cause in materia di decadenza, al pari di quelle sull'ineleggibilità, investano il diritto politico di elettorato passivo espressamente riconosciuto dall'art. 51 Cost., diritto soggettivo pubblico che non può essere degradato ad interesse legittimo, poiché manca qualsiasi potere discrezionale della pubblica amministrazione a riguardo ⁹³.

5.3. La legittimazione attiva e l'istituto dell'azione popolare elettorale

L'art. 130, lett. a) e lett. b) del nuovo Codice sul processo amministrativo, conferma quanto già stabilito dalle disposizioni normative precedenti e, in particolare, dal combinato disposto degli artt. 2 e 7 della l. 25 dicembre 1966, n. 1147, dell'art. 19 della l. 17 febbraio 1968, n. 108, dell'art. 6, 3° co., l. 6 dicembre 1971, n. 1034 e, quanto alle elezioni dei parlamentari europei, dell'art. 42, l. 24 gennaio 1979, n. 18. Così, avverso le operazioni elettorali comunali, provinciali e regionali, è legittimato a proporre ricorso “*qualsiasi cittadino o elettore dell'ente della cui elezione si tratta, al*

alla seconda i giudizi concernenti le operazioni elettorali. I giudici siciliani hanno proseguito affermando che la giurisdizione del giudice ordinario non trova deroghe per il caso in cui la questione di eleggibilità venga introdotta mediante impugnazione del provvedimento di convalida degli eletti, di proclamazione o di decadenza, considerato che, in tutte queste ipotesi, la decisione verte non sull'annullamento dell'atto amministrativo, bensì sul diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato attivo o passivo. Il radicarsi della giurisdizione, dunque, non cambia se l'atto lesivo del diritto soggettivo ha natura di atto amministrativo ed è stato adottato nella fase preparatoria: anche in tal caso, infatti, si è dinanzi ad un elemento che non consente di togliere al giudice ordinario la giurisdizione su tali controversie e di attribuirle, viceversa, al giudice amministrativo. Da tale principio, si è nella fattispecie dedotto che è devoluta all'autorità giudiziaria ordinaria la cognizione della controversia promossa da un eletto a deputato regionale nelle elezioni per il rinnovo dell'Assemblea Regionale Siciliana, della quale elezione l'Ufficio Centrale Circoscrizionale presso il Tribunale di Messina aveva disposto l'annullamento perché versante in una situazione di incandidabilità, in quanto condannato per uno dei reati previsti dall'art. 15, l. 19 marzo 1990, n. 55: dall'operazione elettorale, pertanto, è sorta una questione che atteneva alla possibilità di essere candidato e, dunque, all'eleggibilità, non una questione che riguardava la legittimità in sé dell'operazione elettorale.

⁹² Cfr. C. Stato, Ad. plen., 6 aprile 1971, n. 3, in *Cons. Stato*, 1971, I, 688.

⁹³ Si veda ancora, *amplius*, C. Stato, Ad. plen., 6 aprile 1971, n. 3, cit., 688. Molto più recentemente, ha ritenuto che i diritti di elettorato, in quanto diritti soggettivi pubblici, non possono essere degradati dalla pubblica amministrazione, Cass., Sez. Un., 12 marzo 2003, n. 3601, in *Giornale dir. amm.*, 2003, 617. Ancora, ha ribadito che mentre le cause concernenti le operazioni per le elezioni dei Consigli comunali, provinciali e regionali (nonché circoscrizionali), devolute al giudice amministrativo dall'allora vigente art. 6, l. 1034/1971, sottendono posizioni di interesse legittimo, in quanto le norme che regolano le suddette operazioni sono dirette a tutelare in via preminente gli interessi dell'amministrazione, le controversie concernenti, invece, l'elettorato passivo (e, dunque, la posizione della candidatura ed il mantenimento della carica elettiva) involgono posizioni di diritto soggettivo, poiché la condotta dell'amministrazione è vincolata dalle norme in vista della prevalente tutela dell'interesse dei destinatari, C. Stato, sez. VI, 29 novembre 2005, n. 6760, in *Foro amm. C.d.S.*, 2005, 3403. Nello stesso senso, di recente, cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 20 ottobre 2009, n. 4830, reperibile per esteso in *www.giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, sul punto, cfr. E. Maggiora, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in materia elettorale*, in *Stato civ. it.*, 2007, p. 374, in part. p. 378.

tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede il predetto ente territoriale, da depositare nella segreteria del tribunale adito entro il termine di trenta giorni dalla proclamazione degli eletti". Avverso le operazioni elettorali dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, è ammesso il ricorso *"da parte di qualsiasi candidato o elettore, davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, da depositare nella relativa segreteria entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'elenco dei candidati proclamati eletti"*.

Si tratta, in entrambi i casi, di una vera e propria azione popolare a tutela dell'interesse pubblico ⁹⁴. Una delle peculiarità del contenzioso elettorale risiede, invero, proprio nel carattere di *azione popolare* che ad esso è dato dalla legge: il ricorso viene così consentito non solo a quegli elettori che il proprio diritto ritengono violato, bensì a qualunque cittadino, nell'interesse pubblico e a tutela della legalità. Il fondamento dell'azione popolare è stato individuato – sin dalla dottrina più risalente ⁹⁵ – nell'opportunità di favorire l'operare dei meccanismi predisposti dall'ordinamento, affinché siano costituite e funzionino rettamente le assemblee elettive degli enti territoriali e del Parlamento europeo ⁹⁶.

Il dibattito dottrinale sulla natura dell'azione popolare nel contenzioso elettorale ha, invero, tradizionalmente visto il contrapporsi – sin dalla fine del XIX secolo – di due diverse concezioni di teoria generale ⁹⁷.

Secondo la prima teoria, l'azione elettorale sarebbe fondata su una legittimazione speciale del singolo elettore, investito - dall'ordinamento - della cura di un interesse pubblico alla salvaguardia della regolarità delle operazioni elettorali. L'interesse tutelato, dunque, non apparterebbe alla sfera giuridica del *quivis de populo* cui è attribuita la legittimazione ad agire, bensì sarebbe imputabile allo Stato ed alla comunità territoriale di riferimento ⁹⁸.

La seconda tesi riconosce, invece, all'attore popolare la titolarità di un vero e proprio diritto soggettivo ⁹⁹. La fonte della legittimazione processuale starebbe nella titolarità – in capo al *quivis de populo* – di un diritto pubblico soggettivo *diffuso* nella comunità, la cui matrice potrebbe essere

⁹⁴ Come è stato riconosciuto sin dalla dottrina meno recente, trattasi di un'azione popolare di tipo correttivo, avente lo scopo di far dichiarare l'illegittimità degli atti della pubblica amministrazione e di correggerne il contenuto: cfr. D. Borghesi, *Diritto soggettivo e azione popolare nella legge 23 dicembre 1966, n. 1147*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 556. Per una ricostruzione anche storica dell'istituto, si richiama lo studio di E. Ceccherini, voce *Azione popolare*, in *Diz. Dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, I, p. 643.

⁹⁵ Cfr. R. Juso, *Il contenzioso elettorale amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 31 ss.; G. Spadaccini, *Ineleggibilità amministrative e ricorsi elettorali*, Roma, Jandi Sapi Editori, 1968; D. Davoli, *Le nuove norme sulle ineleggibilità e incompatibilità dei consiglieri regionali, provinciali, comunali, di circoscrizione e delle USL*, Roma, Edizioni delle autonomie, 1982, pp. 136 ss.

⁹⁶ Nello stesso senso, cfr. Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2001, 73, in *Mass. Giur. it.*, 2001: "In tema di contenzioso elettorale il processo può essere promosso da qualsiasi cittadino elettore del comune e da chiunque vi abbia interesse, il che configura una legittimazione diffusa e fungibile, accordata dall'ordinamento in funzione di un interesse pubblico alla regolare composizione ed al retto funzionamento degli organi collegiali degli enti pubblici territoriali e che trova la sua ragion d'essere nell'opportunità di utilizzare l'iniziativa di qualsiasi cittadino elettore, diretta ad eliminare eventuali illegittimità verificatesi in materia di elettorato amministrativo".

⁹⁷ Sul tema, cfr. di recente F. Cintioli, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, pp. 329 ss., in part. p. 336.

⁹⁸ Per questo filone di pensiero, cfr. F. Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, Vallardi, 1911, pp. 259 ss.

⁹⁹ Cfr. V. Scialoja, *Prefazione a Le azioni popolari romane di Bruns*, in *Studi giuridici*, I, 1, Roma, Anonima Romana Editoriale, 1933, pp. 108 ss.; Id., *Procedura civile romana*, Roma, ARE, 1936, 345; C. Fadda, *L'azione popolare*, Torino, Utet, 1894.

individuata nell'art. 1 Cost., ove si considera “il popolo e non [l'] organizzazione statale il punto giuridico di riferimento dei poteri sovrani” ¹⁰⁰.

La dottrina maggioritaria, così come la giurisprudenza amministrativa, tuttavia, sembrano oggi propense a non accogliere la tesi di un'azione elettorale fondata su un vero e proprio diritto pubblico soggettivo. Ed anzi, è la giurisprudenza a sottoporre l'iniziativa giudiziale a vere e proprie limitazioni, quasi ad una sorta di “barriere all'ingresso” ¹⁰¹, manifestando apertamente la preoccupazione che possano essere proposte azioni popolari non serie ed ispirate da tatticismi politici estranei alle questioni di legittimità ¹⁰².

6. Osservazioni conclusive

Il nuovo Codice sul processo amministrativo viene ad incidere su una normativa piuttosto scarna ed eterogenea, costituita non solo dalla l. 18/1979 (per quanto concerne alle controversie relative all'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia), ma anche dalle norme di procedura contenute negli artt. 83/11 e 83/12 del t.u. 16 maggio 1960, n. 570, come introdotti dall'art. 2 della l. 23 dicembre 1966, n. 1147, espressamente richiamato dall'art. 19, 4° co., l. 6 dicembre 1971, n. 1034.

È evidente la volontà del Legislatore di “far chiarezza” in una materia in cui le poche previsioni legislative avevano aperto la strada ad un'ampia elaborazione da parte dei Giudici, spinti dalla necessità di ricostruire il processo elettorale integrando la disciplina normativa con regole (giurisprudenziali) tratte in gran parte dal giudizio di legittimità.

Gli intenti di “mettere ordine” nella materia, tuttavia, possono considerarsi solo parzialmente raggiunti.

La decisione di limitare la tutela c.d. anticipata alle elezioni regionali, provinciali e comunali e di non estenderla agli atti del procedimento elettorale preparatorio di Camera e Senato, non può, infatti, che far discutere, anche in considerazione delle oscillazioni giurisprudenziali che si erano registrate – sino ad oggi – in materia e che, forse, avrebbero meritato un deciso intervento normativo ¹⁰³.

Come criticamente osservato da attenta dottrina, “*il comportamento del Governo italiano di fronte all'esercizio dei poteri che gli erano stati delegati [...] sta riscuotendo i giudizi che oggettivamente merita la*

¹⁰⁰ Per la citazione, L. Paladin, *Azione popolare*, in *Novissimo Dig.*, II, Torino, Utet, 1958, p. 90.

¹⁰¹ Per l'espressione, cfr. ancora l'ampio studio di F. Cintioli, cit., p. 346.

¹⁰² Invero, anche la dottrina recente propende per una ricostruzione dell'azione popolare elettorale fondata sulla prima delle teorie brevemente delineate, giungendo a ritenere che “nello Stato moderno, diversamente dal diritto romano, la posizione dell'elettore non può specificare una frazione determinata dell'interesse generale al rispetto della legge. L'interesse dello Stato, la cui personalità giuridica rimane distinta da quella dei singoli consociati, non può essere frazionato in una pluralità di diritti soggettivi pubblici separatamente imputati ai cittadini. [...] Il diritto di elettorato attivo si consuma con la manifestazione del voto e non può sopravvivere oltre nelle forme di un autentico diritto individuale munito di azione”: si veda ancora F. Cintioli, cit., p. 347.

¹⁰³ Cfr., di recente, il d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160. In materia, A. Pajno, *Fase preparatoria delle elezioni politiche e contenzioso elettorale. Verifica dei poteri, regolazione della giurisdizione e transizione italiana*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1689. Sul punto, cfr. altresì L. Ciaurro, *I parlamentari giudici di sé stessi?*, in *La legislazione elettorale italiana*, a cura di R. D'Alimonte, C. Fusaro, Bologna, Il Mulino, 2008, 291. Piuttosto critico è N. Saitta, *L'araba fenice del contenzioso elettorale (a proposito del c.d. codice del processo amministrativo)*, reperibile in www.giustamm.it.

*perdita di un'occasione storica, veramente di un appuntamento con la storia – sociale, politica e non solo giuridica – perché non si sarebbe trattato dell'ennesima modifica di un sistema normativo già codificato come accade, un giorno sì e l'altro [...] pure, per i processi civile e penale. Per la prima volta si sarebbe avuto un 'sistema' di disposizioni normative di origine legislativa, affrancato dalla dipendenza e dalla soggezione al diritto di derivazione pretoria, benemerito – determinante apparendo il contributo reso dalla giurisprudenza amministrativa – ma pur sempre legato, come ai tempi del praetor, proprio al vuoto legislativo da colmare”*¹⁰⁴.

Più in generale, preso atto di quest'occasione persa, ciò che emerge da questo breve studio comparato, è la forte esigenza di assicurare una maggiore trasparenza e correttezza dei sistemi elettorali, sia in un Paese, come l'Italia, in cui gli ideali di democrazia sono radicati da tempo, sia in Paesi, come in America Latina, che stanno o hanno (di recente) conosciuto un processo di transizione democratica.

Un controllo “neutrale” della regolarità delle elezioni e dei risultati elettorali costituisce così fattore essenziale per rafforzare la legittimazione democratica dei governi e migliorare la qualità degli istituti su cui regge, oggi, la democrazia rappresentativa.

Come è risultato dalle ricerche svolte, le soluzioni scelte dai diversi ordinamenti per garantire la correttezza del processo elettorale appaiono piuttosto diverse ma riconducibili ad alcune classificazioni generali: da un modello che mantiene il controllo in seno all'assemblea parlamentare e, dunque, affida la verifica della regolarità delle elezioni ad organi non giurisdizionali, ma di natura politica (quale il sistema italiano o statunitense) o natura amministrativa (quale il sistema spagnolo delle *juntas electorales*), ad un modello di verifica della regolarità dei procedimenti elettorali che affida tale competenza ai giudici, sia ordinari – come nel caso del Regno Unito – che specializzati, ma sempre parte del potere giudiziario – come in Argentina o in Brasile. Un altro tipo di giustizia elettorale coinvolge, infine, nel procedimento di verifica del regolare andamento delle operazioni elettorali anche i Tribunali costituzionali (quale il modello francese) ovvero Tribunali specializzati aventi uno *status* assimilabile a quello proprio dei giudici costituzionali (come nel caso emblematico del Messico).

Qualunque sia il modello prescelto, rimane l'importanza cruciale di assicurare un controllo dei procedimenti elettorali quanto più possibile efficace e trasparente.

La soluzione che mantiene il controllo in seno all'assemblea parlamentare nasconde, ad oggi, numerosi dubbi circa la permanenza di efficacia di tale sistema, posto che la sua originaria natura di meccanismo di garanzia dell'autonomia ed indipendenza del Parlamento sta progressivamente venendo meno, per trasformarsi in strumento di autoconservazione del “ceto politico” piuttosto che di verifica della sua legittima formazione.

E così che la sostanziale mancanza di neutralità nella gestione del processo elettorale ha fatto moltiplicare – ad esempio, negli Stati Uniti - le proposte volte alla costituzione di organi di controllo indipendenti¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. N. Saitta, *L'araba fenice del contenzioso elettorale (a proposito del c.d. codice del processo amministrativo)*, reperibile in www.giustamm.it.

¹⁰⁵ Le proposte, come già visto, vanno dalla costituzione di *advisory commissions* a *election officials* indipendenti eletti a maggioranza qualificata dalle assemblee statali. Uno studio approfondito si ritrova in C. S. Elmendorf, *Elections Commission and Electoral Reform: An Overview*, cit., pp. 425 ss.

Anche in una delle più antiche democrazie del mondo – quale il Regno Unito - si è avvertita forte la necessità di riformare le modalità di gestione delle elezioni. Seppur l'esperienza costituzionale inglese è caratterizzata dall'affidamento della tutela della correttezza dei procedimenti elettorali alla magistratura ordinaria, è con il *Political Parties, Elections and Referendums Act* del 2000 che è stata istituita una *Electoral Commission*, quale organo indipendente e neutrale, direttamente responsabile dinanzi al Parlamento, ma con competenze (ad oggi) ancora limitate.

Funzioni limitate sono altresì previste per la *Commission indépendante* disciplinata dal nuovo art. 25 della Costituzione francese, ordinamento che ha tradizionalmente scelto di affidare al Consiglio costituzionale compiti di vigilanza sulla regolarità dei procedimenti elettorali, nonché poteri decisorii propri di un giudice elettorale in caso di ricorsi avverso l'esito delle elezioni. Nonostante l'inquadramento tradizionale del modello francese, anche in tale ordinamento si è sentita la necessità, a seguito della *Loi constitutionnelle n. 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République*, di introdurre dei correttivi nel sistema di garanzia dell'assetto democratico.

Anche in ordinamenti che non conoscono l'esperienza dei tribunali elettorali, si registra, dunque, la tendenza verso la creazione di commissioni elettorali che vengono ad inserirsi in un complesso tessuto di organi costituzionali deputati ad assicurare un maggiore livello di trasparenza e neutralità nella gestione dei processi elettivi.

Lo scopo è quello di migliorare la qualità della democrazia rappresentativa e la fiducia dei cittadini nei confronti delle istituzioni rappresentative. Per conseguire tali obiettivi è, tuttavia, necessario sia che siffatti organi operino in piena autonomia e indipendenza nei confronti del potere legislativo ed esecutivo, sia che le loro decisioni siano socialmente e politicamente accettate in virtù di pronunce motivate, rette da una solida argomentazione giuridica, adottate al termine di procedimenti trasparenti ed ispirati alla regola generale del giusto processo ¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Così G. Rolla, *La tutela dei diritti costituzionali*, cit., p. 104.

Osservatorio istituzionale

Carlo Chimenti, *Legislativo ed esecutivo in caso di crisi di governo*

Carlo Chimenti, *Il CDS nella congiuntura postelettorale*

LEGISLATIVO ED ESECUTIVO IN CASO DI CRISI DI GOVERNO

di Carlo Chimenti *

L'ultima crisi governativa si è rivelata particolarmente complicata e farraginosa per via dei risultati delle elezioni, svoltesi poco dopo l'apertura della crisi, complici naturalmente i congegni elettorali. Non era mai successo, in effetti, che dalle urne emergessero tre forze politiche di consistenza pressoché uguale, intorno al 30% ciascuna, irriducibilmente antagoniste fra loro, più una quarta forza di circa il 10%, disponibile ad alleanze, ma insufficiente a formare maggioranza con una sola delle altre tre. E' appena il caso di aggiungere che le forze principali sono, nell'ordine, il PD, il PDL e il Movimento 5 stelle, mentre la quarta è la Lista civica del Presidente del Consiglio dimissionario Monti. E' invece indispensabile precisare, prima di entrare nel merito del nostro tema, che a differenza delle altre forze - le quali si limitano ad aspirare al Governo, lasciando gli avversari all'opposizione, nel rispetto formale e sostanziale del sistema partitico che si riflette in Parlamento - il Movimento 5 stelle aspira a ben altro: aspira cioè a travolgere quel sistema partitico ed a sostituirlo con uno nuovo in cui - se ho ben capito, ma ai fini del mio discorso poco importa se ho capito bene o no - non abbia concorrenti effettivi. Ora, se quest'ultima sarebbe, ovviamente, una vera e propria aberrazione dal punto di vista della democrazia alla quale la nostra Costituzione ci àncora - quando dice che l'Italia è una Repubblica "democratica", dove la stessa sovranità popolare viene circoscritta dalla Costituzione - è invece del tutto plausibile il percorso suggerito dal Movimento in questione per uscire dall'*empasse* nel quale l'antico e irriducibile antagonismo fra i partiti ci costringe, adesso, a proposito della formazione del nuovo Governo: l'abbattimento cioè dell'attuale sistema partitico.

A questo punto si rende tuttavia opportuno un rapido excursus su accadimenti precedenti. Nel novembre 2011, il IV° Governo Berlusconi - formatosi in seguito alle elezioni del 2008 e dotato di un'ampia maggioranza parlamentare- si dimette all'infuori di un voto di sfiducia (ma sotto la spinta dei mercati finanziari e dei partners europei), venendo sostituito, per iniziativa del CDS, dal Governo "tecnico" guidato dal prof. Monti, in cui non vi sono Ministri designati dai partiti. Questo Governo "tecnico" raccoglie in Parlamento il consenso di una maggioranza di entità tanto eccezionale quanto "strana" - come la definisce lo stesso Presidente del Consiglio - per la sua composizione nella quale infatti confluiscono i due maggiori antagonisti di questa legislatura (e delle precedenti): il PDL alleato con la Lega Nord su cui poggiava il IV° Governo Berlusconi, ed il PD alleato con SEL, strenuo oppositore di quel Governo. Il Governo "tecnico", e la sua "strana" maggioranza, avrebbero dovuto, secondo il progetto originario, portare la legislatura alla scadenza naturale (fine primavera 2013) e nel frattempo adottare tutti i provvedimenti necessari al recupero di quella credibilità finanziaria che nel novembre 2011 era sul punto di crollare. Sia pure con difficoltà e malumori in seno alla "strana" maggioranza - ma forse più nel PDL che nel PD - il Governo Monti ha potuto adempiere in buona misura ai suoi compiti. E con ogni probabilità sarebbe potuto arrivare al termine della legislatura se, inopinatamente, l'8 dicembre 2012, il PDL non avesse annunciato in Parlamento il ritiro della

* Professore associato di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli studi "Roma Tre".

fiducia a Monti, al fine di ottenerne le dimissioni e di provocare lo scioglimento anticipato delle Camere da parte del CDS; il quale curiosamente - e qui il vecchio Presidente Pertini si sarà rivoltato nella tomba! - non ha neppure ritenuto opportuno rinviarlo alle Camere per un dibattito sulle dimissioni, finalizzato a puntualizzare le responsabilità. Cosicché si è arrivati ad elezioni pressoché immediate, con le quali il Cavaliere - che frattanto aveva superato le incertezze a lungo coltivate riguardo al suo riproporsi alle elezioni per la sesta volta come leader del centrodestra, annunciando che si sarebbe ripresentato - contava di riuscire a rimontare lo svantaggio che tutti i sondaggi diagnosticavano. Mossa alla quale tutto il resto è seguito come da copione, salvo il fatto che il Presidente del Consiglio dimissionario è sceso (o salito) in campo per partecipare direttamente, con una sua lista centrista, alle elezioni.

E veniamo ora al nostro tema, cominciando col ricordare che, una volta costituite le nuove Camere, il CDS ha iniziato le consultazioni di prammatica per la formazione del Governo, al termine delle quali ha convocato al Quirinale il Segretario del partito che aveva avuto più voti, il PD, e che tuttavia “non aveva vinto le elezioni”, nel senso che al Senato, per effetto dei meccanismi della legge elettorale, aveva solo la maggioranza relativa, e doveva quindi appellarsi ad altre forze per riuscire a formare il Governo. Appello che però, alla stregua delle asprezze della campagna elettorale, non sembrava facilmente accoglibile. Di qui la decisione del CDS di affidare al Segretario del PD un semplice “preincarico”, consistente nell’accertare se e con quali numeri e condizioni il Governo sarebbe potuto “passare” in Parlamento, per poi tornare al Quirinale e riferire. Già in questa decisione poteva vedersi, alla luce della consistenza numerica dei Gruppi del Senato, ovviamente ben nota al CDS, la sua aspirazione a vedere coinvolto in responsabilità di Governo, in nome dell’unità e della coesione nazionale, il Gruppo del PDL, necessario sulla carta a formare una maggioranza; coinvolgimento al quale tuttavia il PD era pregiudizialmente contrario. Ciò comunque non ha indotto il Segretario del PD né a declinare l’offerta di un simile “preincarico”, né a rinunciare ad articolati incontri con le forze politiche e le forze sociali, né a restituire il mandato ricevuto dopo avere registrato l’opposizione degli altri partiti. Di qui la decisione del Presidente Napolitano di proseguire di persona gli accertamenti per poi affidarsi, sorprendentemente, ad un gruppo di 10 “saggi”, col compito di redigere un programma governativo che il Presidente Napolitano avrebbe potuto consegnare al preincaricato Bersani, o ad un altro incaricato, oppure al nuovo CDS che fra poche settimane dovrà subentrare al Quirinale.

Nel corso degli accennati sviluppi sono sorte svariate questioni; ma quella più seria riguarda la necessità (oppure no) che vi sia un nuovo Governo nella pienezza dei suoi poteri affinché il sistema politico-istituzionale possa riprendere a funzionare compiutamente dopo le elezioni. La questione è certamente delicata per le implicazioni politiche che contiene. Ma per chi ritiene che nella nostra Costituzione sia indicato, a proposito della funzione di governo (comprensiva dell’indirizzo politico e amministrativo nonché della legislazione) una sorta di condominio fra esecutivo e legislativo, affidato al “raccordo Parlamento/Governo”, con poche competenze esclusive per ciascuno, la soluzione non è difficile. Anche perché la Carta - pur delineando, in conformità al regime parlamentare che instaura, la “centralità” del Parlamento (come mostra il fatto che il Parlamento è il primo degli organi di cui si occupa la Costituzione e che esso è l’unico a livello nazionale ad essere direttamente espresso dal popolo sovrano) - non sancisce la preminenza delle Camere sul Governo, che caratterizza invece il regime assembleare; ma tanto meno sancisce la preminenza del Governo sulle Camere. In realtà, dalla Costituzione si ricava

un rapporto paritario fra Parlamento e Governo, basato sulla relazione fiduciaria. Peraltro, è il Governo che, per poter esercitare appieno i suoi molteplici compiti, deve avere la fiducia delle Camere, non il viceversa. Quei compiti, pertanto, anno del Governo l'interlocutore "naturale" delle Camere, senza tuttavia farne anche l'interlocutore "indispensabile". Non è vero dunque che, in mancanza di un Governo nella pienezza dei suoi poteri, come è il Governo dimissionario, le Camere restino paralizzate; anche se proprio questo esse hanno sostenuto ultimamente, rifiutando di nominare le rispettive Commissioni permanenti quale tangibile segno di impossibilità di operare. Al contrario: sia il Governo dimissionario (sfiduciato oppure no), sia il Governo nominato dal CDS ed in attesa di fiducia, sono in grado di fare da valida sponda ad un Parlamento che intende lavorare e non sia invece bloccato dai contrasti politici. La formula consuetudinaria in caso di crisi - secondo cui il Governo "resta in carica per il disbrigo degli affari correnti" (formula applicabile anche al Governo nominato) - non lascia dubbi: tenendo inoltre presente che essa ha sostituito una formula precedente, più restrittiva, intesa a limitare l'attività di tale Governo alla "ordinaria amministrazione".

Ma è significativo soprattutto il fatto che, nelle prime legislature repubblicane, all'apertura della crisi di Governo seguiva automaticamente la chiusura delle Camere. Poi, poco a poco, le cose sono andate cambiando perché il Parlamento si è reso conto che la sua chiusura, nel togliere al Governo in crisi il potere di iniziativa legislativa e di indirizzo politico, gli dava però il vantaggio di non subire il controllo parlamentare sul suo operato amministrativo (e l'esperienza dimostra che sul piano amministrativo il Governo può prendere decisioni non meno rilevanti di quelle legislative). Ad un certo punto, perciò, sulla considerazione che ad essere in crisi era il Governo e non il Parlamento, le Camere, anziché chiudere i battenti come in precedenza, presero a lavorare durante le crisi con tale intensità, in specie nelle Commissioni, che i Presidenti del Consiglio dimissionari - i cui Governi potevano di fatto restare in carica molto a lungo (come quello di Fanfani nel 1987, che durò tre mesi) - decisero di inviare ai loro Ministri circolari in cui delimitavano ciò che essi potevano fare in Parlamento durante la crisi, appoggiandosi su una conforme puntualizzazione circa i poteri del Senato in tale periodo, fatta dal suo Presidente nel 1979. Volendo approfondire un po' il discorso, si può rilevare che - fermi restando la centralità del Parlamento nelle istituzioni e il raccordo Parlamento/Governo nella funzione di governo - sono due i modelli di accoppiata che possono formarsi fra esecutivo e legislativo in regime parlamentare: quello di un Governo "direttivo" accanto ad un Parlamento "ratificatorio" e quello di un Governo "esecutivo" accanto ad un Parlamento "decisionale". Nella nostra esperienza concreta, peraltro, si sono sempre registrati ondeggiamenti fra l'uno e l'altro modello (e dunque nella ripartizione dei compiti fra i due organi), in dipendenza dall'andamento dei rapporti fra i partiti; senza tuttavia che né l'uno né l'altro modello si realizzassero appieno: nel che è consistita una delle principali anomalie del nostro parlamentarismo. Alla quale si tentò di porre di termine nel '92, dopo il sostanziale fallimento di strumenti in teoria più idonei, come la legge 400/88 sulla Presidenza del Consiglio, con la riforma in senso maggioritario della legge elettorale che, portando in Parlamento una netta maggioranza scelta dagli elettori, avrebbe dovuto permettere la formazione di Governi che della maggioranza stessa costituissero il "comitato direttivo", e per questa via sancissero la preminenza dell'esecutivo sul legislativo.

L'ultima manifestazione di questa preminenza si è registrata nell'azione del Governo "tecnico" di Monti, che ha a lungo tenuto nell'angolo il Parlamento mediante l'uso sistematico dei decreti

legge e della questione di fiducia su maxi emendamenti governativi. Ma, come si sa, l'esperienza del Governo "tecnico" è cessata nel giro di poco più di un anno, per svariati motivi che non vale la pena di ripetere qui. Notiamo invece che il Governo successivo, cioè il neonato Governo Letta, all'atto del suo insediamento ha voluto espressamente riconoscere la "centralità" del Parlamento, con tutte le implicazioni che essa ha, a cominciare dalla non preminenza del Governo sul Parlamento e dalla paritarietà fra i due organi. Senonché, una volta effettuate le elezioni, la nostra frammentazione partitica è esplosa, coi risultati di febbraio, nelle forme inedite accennate all'inizio: tre partiti intorno al 30% fra loro inconciliabili, più un quarto intorno al 10% che non basta a fare maggioranza con uno solo degli altri. Di qui le prolungate difficoltà nella formazione del primo Governo postelettorale. Ed è a questo punto che è tornata in auge la questione della preminenza fra legislativo ed esecutivo agli effetti - in generale - della governabilità; ed in particolare in vista della sostituzione della legge elettorale quale iniziativa da prendere prioritariamente, dal momento che, coi numeri parlamentari attuali, è verosimile che il neonato Governo Letta abbia vita breve, e debba quindi ricorrersi rapidamente a nuove elezioni. Elezioni il cui esito - senza un cambiamento delle regole elettorali - è presumibile che non darebbero numeri diversi dagli attuali, così vanificando il ritorno al voto. Ma intorno a tale cambiamento si è traccheggiato a lungo - pretestuosamente - prima della nascita del Governo Letta, ricorrendo ad argomenti da anni '70: cioè che senza un Governo nella pienezza dei poteri il Parlamento non poteva far nulla, ed in particolare riformare la legge elettorale. Cosa però non vera: il Governo "tecnico" di Monti - rimasto in carica per il "disbrigo degli affari correnti", formula quanto mai elastica e comprensiva - sarebbe stato interlocutore più che sufficiente per una riforma del "porcellum" predisposta dal Parlamento (se i partiti avessero superato i loro contrasti al riguardo). Ma non è neppure vero quanto sostenuto da M. Aini (*Corsera* 31/3), e cioè che l'abrogazione pura e semplice del "porcellum" avrebbe provocato l'automatica "riviviscenza" del preesistente "mattarellum" (che non era un prodigio di virtù, ma era certo migliore del "porcellum"). Adesso, comunque, c'è un Governo nella pienezza dei poteri, nei cui confronti evidentemente le obiezioni sopracennate non valgono; come pure non vale quella addotta da numerosi Governi del passato - ma del tutto infondata - secondo cui la materia elettorale sarebbe riservata al Parlamento e preclusa al Governo in ossequio all'art. 72 Cost. (che in realtà si limita ad imporre l'iter "normale" di approvazione per certi disegni di legge fra cui quelli in materia elettorale, e non si occupa affatto di competenze). Per cui il Governo Letta deve solo trovare la volontà politica - oltre alla formula giusta - per sostituire il "porcellum", e poi procedere.

Ma in verità, di questi giorni, circola anche un'altra idea in argomento - che a me pare illusoria (anche se non manca di sostenitori convinti e di un'apparente ragionevolezza) - ossia che le nuove elezioni, seppure a brevissima distanza da quelle di febbraio (ed effettuate con la medesima disciplina), non darebbero lo stesso paralizzante risultato a patto che cambiasse "l'offerta politica": vale a dire il panorama partitico in cui fare scegliere ai cittadini per chi votare. Si tratta, in effetti, di una valutazione di ordine politico, nella quale non mi saprei (e non mi voglio) addentrare. Ma, da semplice osservatore, rilevo che la più probabile e la più veloce delle modificazioni del quadro partitico, suscettibile di ripercuotersi sul voto, è - alla luce delle notizie di stampa - quella che può investire il PD; nel cui seno si profila infatti una spaccatura di natura e di entità tali da rendere impossibile la convivenza di due componenti: quella che continua a riconoscersi nella segreteria del partito (che per mera comodità espositiva definirò

di sinistra) e quella che riunisce la finora frammentata galassia di oppositori interni sotto le insegne del rottamatore Renzi (che per comodità espositiva chiamerò di destra). Spaccatura al di sotto della quale c'è però quella molto concreta relativa al rifiuto o meno all'accettazione di formare un Governo col PDL: cioè le "grandi intese". Se così stanno le cose, e se le elezioni si terranno a breve scadenza, a me pare che manchi il tempo materiale per ulteriori assestamenti nel sistema partitico, eccetto qualche marginale passaggio di voti centristi alla componente di destra dell'ex PD o viceversa. Col che però appare molto verosimile che nel nuovo Parlamento invece di tre formazioni politiche di peso simile, fra loro inconciliabili, se ne avrebbero quattro, di peso un po' inferiore, ma altrettanto inconciliabili. E dunque senza miglioramenti apprezzabili.

Non voglio tuttavia congedarmi da voi lasciandovi la sensazione che, allora, non ci sia nulla da fare nel nostro paese per uscire - come direbbe Dante - dal pelago alla riva. Secondo me, infatti, la soluzione da tentare c'è, ed è una legge elettorale maggioritaria a doppio turno, come quella operante in Francia, dove a suo tempo una frammentazione partitica paragonabile alla nostra è stata felicemente superata grazie, appunto, ad una legge del genere. In verità, in Francia, al doppio turno si è accompagnato l'abbandono del regime parlamentare per passare a quello semipresidenziale, ma questo è un di più che, implicando la modifica della Costituzione, nelle condizioni attuali forse non ci possiamo permettere, se non altro per i tempi lunghi che esigerebbe. Non così per il doppio turno, alla cui instaurazione basterebbero norme ordinarie. Solo che una soluzione del genere occorrerebbe volerla davvero; e questo il neonato Governo Letta - composto come è - deve ancora dimostrarlo. Staremo a vedere.

IL CDS NELLA CONGIUNTURA POSTELETTORALE

di Carlo Chimenti *

Conviene, per chiarezza espositiva, premettere all'esame del nostro argomento qualche rapido accenno alla situazione che ha portato alle elezioni anticipate del febbraio scorso. Cominciando col ricordare l'iniziativa, legittima ma *extra ordinem*, del CDS che, nel novembre del 2011, ebbe a sfociare nelle dimissioni del Governo Berlusconi (nato all'inizio della XVI legislatura, nel 2008) e nella formazione del Governo Monti sostenuto - come lo stesso Presidente del Consiglio rilevò in più occasioni - da una "strana" maggioranza. "Strana" soprattutto perché composta dai due principali partiti nazionali che fin dall'inizio della legislatura erano stati irriducibilmente antagonisti: l'uno (il PDL) al Governo e l'altro (il PD) all'opposizione. Ebbene, come certo ricorderete, il Governo Monti cadde a fine dicembre scorso per l'inopinato ritiro della fiducia annunciatogli in Parlamento dal PDL. Con questo abbandono si esauriva, quindi, dopo poco più di un anno dal suo inizio - e poco prima della fine naturale della legislatura - l'esperimento di un Governo che, composto da "tecnici" e non da esponenti di partito, può essere considerato come la versione all'italiana delle cosiddette "grandi coalizioni", non di rado praticate all'estero. Versione peculiare nel senso che partiti *naturaliter* antagonisti convenivano bensì di collaborare in nome dell'unità nazionale necessaria a fronteggiare una situazione economica di emergenza; e tuttavia non davano vita ad un Governo politico comune, nel quale cioè i partiti si fondono, bensì ad un Governo "tecnico"; verso il quale i partiti, senza fondersi, si impegnavano a sostenerne l'attività attraverso una sorta di "convergenze parallele" (come potremmo dire per ricalcare un ossimoro coniato tanti anni fa da A. Moro). Si esauriva, dunque, quell'esperienza e, con le elezioni anticipate di febbraio, veniva data la parola agli elettori affinché decidessero loro il futuro politico del paese.

A questo punto è il caso di mettere in rilievo, entrando in pieno nel merito del nostro argomento, una seconda iniziativa del Presidente Napolitano, sicuramente legittima (poiché nulla gli impediva di prenderla), ma oggettivamente opinabile. Mi riferisco all'accettazione immediata delle dimissioni di Monti, invece di rinviarlo alle Camere per fargli spiegare, in un pubblico dibattito, le ragioni delle dimissioni stesse (al di là del formale ritiro della fiducia da parte del PDL); rinvio che avrebbe permesso ai cittadini di formarsi un'opinione riguardo alle responsabilità di partiti e persone nella vicenda in discorso. E qui conviene rammentare come, a cavallo degli anni Settanta e Ottanta, l'allora PR Sandro Pertini, in nome della "centralità" del Parlamento nelle nostre istituzioni, ebbe ad avviare la prassi della "parlamentarizzazione" delle crisi di Governo, pretendendo cioè che l'esecutivo - prima di presentarsi dimissionario al CDS - si recasse in Parlamento per illustrarvi le ragioni delle sue decisioni, e dare modo ai rappresentanti della nazione di pronunciarsi in proposito. Questa prassi, in verità, non venne puntualmente osservata dai successori di Pertini, per motivi di opportunità politica. Ma direi che se c'era un caso in cui sarebbe stato giusto rinverdire tale prassi, questo erano proprio le dimissioni del Governo Monti, sia per la loro estemporaneità, sia perché dopo di esse i cittadini sarebbero stati presumibilmente richiamati ben presto ai seggi elettorali. Ed in effetti elezioni furono, subito, addirittura a febbraio contro ogni consuetudine "stagionale", con scioglimento

* Professore associato di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli studi "Roma Tre".

delle Camere disposto dal CDS proprio alle soglie del cosiddetto semestre bianco. Ma, come è noto, il voto -complice anche una legge elettorale escogitata apposta dal centrodestra nel 2005 per impedire la allora pronosticata vittoria del centrosinistra- ha portato ad un risultato assai sorprendente. Un risultato che, nell'aggravare il nostro già difficile quadro partitico, ha ingarbugliato altresì la formazione del Governo postelettorale, mettendo a dura prova il compito di colui che, per Costituzione, è chiamato a rimettere in moto i meccanismi istituzionali quando si inceppano, ossia il CDS. Il quale per di più stava arrivando in prossimità della scadenza del suo settennato (aprile 2013): cosa che, nel sottrargli (ai sensi dell'art. 88 Cost.) la disponibilità del principale potere inteso al superamento dei conflitti politici - ossia lo scioglimento anticipato delle Camere - riduceva il peso delle sue raccomandazioni. Cosicché, ad elezioni avvenute, ed una volta espletate le consultazioni di prammatica, il CDS si è attenuto alla regola generale di conferire l'incarico di formare il Governo alla personalità che dalle consultazioni gli appariva più idonea ad ottenere la fiducia delle Camere.

Stavolta però il CDS si è trovato di fronte - come ho detto - ad un quadro partitico inusitato: tre formazioni politiche maggiori - le coalizioni rispettivamente imperniate sul PD e sul PDL, di consistenza numerica quasi uguale, nonché il Movimento 5 stelle altrettanto numeroso- più una coalizione minore, centrista, guidata dal Presidente del Consiglio Monti. Quadro partitico in cui -per effetto del diverso premio di maggioranza previsto dalla legge elettorale - la coalizione del PD registrava la maggioranza assoluta (ed anche di più) alla Camera, ma solo la maggioranza relativa al Senato; il che non le consentiva di formare un Governo, se non scendendo a patti con altre formazioni. E siccome il Movimento 5 stelle non intendeva allearsi con nessuno (pretendendo semmai di essere lui a formare un suo Governo, al quale altre forze avrebbero potuto dare appoggio), mentre i centristi del Presidente Monti erano insufficienti a realizzare una maggioranza sia col PD, sia col PDL (e comunque non volevano fungere da stampella né per l'uno né per l'altro), ecco allora che per il PD l'alleanza col PDL si profilava come la via maestra per dare vita ad un Governo in grado di "passare" in Parlamento. Del che il PDL è subito apparso talmente consapevole da dettare (*Corsera* 22/3) - quasi che avesse vinto e non perso le elezioni - i punti essenziali di un programma governativo comune col (quasi) vincitore PD: incentrato su interventi immediati in economia, ma soprattutto sulla garanzia che il programma non avrebbe contenuto provvedimenti "punitivi" nei confronti delle aziende e della persona di Berlusconi, nonché su una trattativa che portasse alla Presidenza della Repubblica e del CSM un personaggio condiscendente verso le preoccupazioni giudiziarie del Cavaliere.

Conviene altresì ricordare brevemente che, nel corso del settennato, il Presidente Napolitano aveva ispirato la sua azione, non senza il supporto di parecchi osservatori e di non pochi costituzionalisti, ad un duplice rifiuto. Anzitutto il rifiuto di riconoscere quale principale anomalia del nostro sistema (a cui dover porre riparo) la presenza con ruoli non marginali di un personaggio come Berlusconi (anomalia, ovviamente, rispetto a quanto accade nelle altre democrazie europee, dove sarebbe impensabile che il monopolista delle TV private e padrone di varie testate giornalistiche possa assurgere alla guida del Governo, in barba al macroscopico conflitto d'interessi da ciò derivante). Anomalia alla quale non è realistico pensare che possa porsi rimedio solamente con gli strumenti ordinari della politica - convincimento degli elettori, regolari elezioni periodiche, libertà di stampa e di comunicazione - per la decisiva ragione che mentre il nostro ordinamento non è attrezzato ad impedire che un personaggio dotato di

soverchianti risorse anche economiche, come il Cavaliere, si aggiudichi legalmente le competizioni elettorali, a sua volta il costume nazionale non respinge senza se e senza ma una eventualità del genere. Ragione per cui si rende necessario, a fini del salutare contenimento di questo personaggio, il ricorso a strumenti ulteriori, appartenenti anche al CDS in quanto arbitro e garante della competizione fra i partiti, ed in quanto vertice dell'organizzazione giudiziaria.

Il secondo rifiuto di Napolitano è stato quello di interpretare l'art. 87 Cost., dedicato al Presidente della Repubblica, nel modo più aderente al testo, e quindi di leggere nelle formule "CDS" e "rappresentante dell'unità nazionale" -questa seconda addirittura ridondante, secondo alcuni, in quanto ripetitiva della prima- non già l'indicazione di uno status e di una qualità su cui parametrare l'esercizio delle funzioni presidenziali; bensì una sua autonoma funzione ed anzi la principale. Interpretazione, questa, coerente con l'intendimento - e ad esso strumentale-enunciato dinanzi al Parlamento in s.c. all'atto dell'insediamento, di non voler essere il Presidente soltanto di coloro che lo avevano votato, ma anche degli altri, ai quali assicurava anzi che avrebbe riservato ascolto privilegiato e massima attenzione. È dunque con questa funzione rappresentativa che egli ha bilanciato l'esercizio delle altre in caso di concorso, mettendo semmai queste altre in secondo piano in caso di contrasto. Così è accaduto che, in occasione dello svolgimento delle funzioni che del nostro CDS fanno - per comune riconoscimento- l'arbitro della competizione politica, il Presidente Napolitano ha lasciato prevalere su esse la rappresentanza dell'unità nazionale: come esemplarmente hanno dimostrato, nel corso della legislatura, la firma senza esitazioni di svariate, contestatissime leggi *ad personam* pro Cavaliere (così da non perdere il consenso di quell'ampia quota di italiani che in lui si riconosce), la sollecitazione ai magistrati di ricorrere al "legittimo impedimento" per sospendere certi processi contro Berlusconi, nonché i numerosi episodi in cui di fronte ad aggressioni verbali dell'ex Premier nei confronti di magistrati che lo sottoponevano ad indagini o pronunciavano sentenze a lui sfavorevoli, il CDS ha rinunciato a censurare l'aggressore, oppure ha dato -come suole dirsi- una botta al cerchio e una alla botte mediante moniti indirizzati egualmente all'aggressore e agli aggrediti. Per tacere, infine, del "salvataggio" del Cavaliere da parte del CDS compiuto nel 2010 rinviando di varie settimane il voto di sfiducia dopo l'uscita di AN dalla maggioranza, e quindi dandogli il tempo di rimpiazzare i voti perduti raccogliendo consensi qua e là in Parlamento; e per tacere altresì della grazia accordata al giornalista berlusconiano Sallusti (onde evitargli il carcere), subito dopo la sua condanna definitiva per diffamazione di un magistrato. Comportamenti alla cui radice, essendo impensabile un *favor* presidenziale per l'ex Premier, non può che vedersi la convinzione di dover contemperare ed anzi privilegiare la rappresentanza dell'unità nazionale, della quale è parte essenziale la decina di milioni di cittadini che votano PDL, rispetto all'esercizio delle funzioni arbitrali.

Questi precedenti aiutano a comprendere le scelte compiute dal CDS il 22 marzo scorso. Quando cioè ha voluto illustrare in una conferenza stampa - che ha inusualmente anticipato quella del Presidente incaricato (*Corsera* 22/3) - i limiti dell'incarico appena conferito al leader del PD. In effetti, oltre ad inquadrare correttamente la missione affidatagli in termini di "preincarico", il CDS ha voluto sottolineare (*Corsera* 23/3) che: a) il "preincarico" all'on. Bersani consisteva nel compito di riferire sull'esistenza certa di una maggioranza parlamentare; b) che pertanto quel che l'on. Bersani doveva assicurare al CDS era un accordo politico certificato dai numeri, perché non lo avrebbe mai mandato in Parlamento alla ricerca di maggioranze variabili; c) che il ricorso a formule di Governo più o meno acrobatiche, come la

non sfiducia ad Andreotti nel 1976, non era escluso, ma restava sempre subordinato ad una dimostrazione preventiva della sua accettazione politica. Ora, tutti questi paletti -pur legittimamente posti al preincaricato, in quanto rientranti nella discrezionalità del CDS - sembrano far capo, ancora una volta, alla concezione che il Presidente Napolitano ha mostrato di avere del suo ruolo: come titolare cioè di una funzione di rappresentanza dell'unità nazionale, prevalente su ogni altra. È chiaro infatti (ed era ben noto al CDS) che, nella misura in cui al Segretario del PD veniva imposto di fornire al CDS la certezza di una maggioranza parlamentare, questa certezza rappresentava una specie di condizione impossibile - *si coelum digito tetigeris*, diceva il diritto romano - dal momento che l'unica maggioranza numericamente sicura in questo Parlamento è costituita dall'alleanza PD/PDL per formare un Governo di "larghe intese" o di "unità nazionale"; traguardo per il quale il PDL si è mostrato immediatamente disponibile, ma che il PD non era in grado di accettare se non al rischio di spaccarsi, con pregiudizio, fra l'altro, anche per l'unità nazionale.

Conseguenze? La probabile rinuncia di Bersani al preincarico, la quale avrebbe permesso al CDS di individuare un altro incaricato disposto ad imbarcare nel Governo, assieme ad una parte del PD spaccatosi, la coalizione imperniata sul PDL nonché i centristi del Presidente del Consiglio Monti (che da sempre puntavano alla formazione di un Governo di larga coalizione). Sicché, escludendo ancora una volta che il CDS volesse favorire il PDL, non rimane che vedere la causa del suo comportamento nella convinzione di dover essere, anzitutto e soprattutto, il rappresentante dell'unità nazionale, il quale non può deludere le aspirazioni del secondo partito del paese. Ben altro esito poteva in effetti ipotizzarsi se l'on. Bersani fosse stato lasciato libero di mettere alla prova la compattezza dei suoi avversari, presentandosi direttamente ai parlamentari, col proprio programma, in modo che i "rappresentanti della nazione senza vincolo di mandato" (ex art. 67) decidessero loro sul da farsi; magari disobbedendo ai vertici dei rispettivi partiti, per non essere costretti a tornare alla svelta in campagna elettorale. Senonché, preclusa questa strada, che in qualche modo avrebbe potuto anch'essa pregiudicare l'unità nazionale, il CDS ha "congelato" - diciamo così - il preincarico di Bersani, ricorrendo alla nomina di 10 "saggi" per tentare col loro aiuto ciò che ormai gli appariva come la quadratura del cerchio; nella speranza, in altri termini, di un raffreddamento delle ostilità fra i partiti grazie ai ponderati progetti di soluzione dei problemi economici e politico-sociali all'origine della crisi, elaborati dai "saggi".

Forse con questa iniziativa il CDS ha raschiato davvero il fondo del barile dei suoi poteri, senza tuttavia travalicarli - sebbene un'accusa del genere gli sia stata mossa di frequente - ma semplicemente allargando, a causa dell'inconcludente conflittualità fra i partiti, il mantice della fisarmonica in cui si può raffigurare il ruolo costituzionale del nostro CDS. Niente presidenzialismo strisciante, dunque, bensì comportamenti conseguenti ad un quadro partitico estremamente deteriorato. Ma il discorso sul ruolo svolto dal CDS nella congiuntura postelettorale non può chiudersi qui perché, come sapete, al Presidente Napolitano, in procinto di lasciare il Quirinale, è stato richiesto dal Parlamento in s.c., riunito per eleggere il successore - e che aveva già affondato ben tre candidature: Marini, Prodi e Rodotà - di succedere a sé stesso; e quindi lui - accettando - ha dovuto per prima cosa portare a compimento la formazione del Governo postelettorale che aveva sospeso con la nomina dei "saggi". Compito che, peraltro, in questo secondo mandato presidenziale si presentava agevolato, dal momento che il punto cruciale del compito stesso - l'alternativa fra "larghe intese" e maggioranze "variabili" - era già

stato deciso dal Parlamento in s.c., con la stessa rielezione, essendo Napolitano fautore dichiarato delle “larghe intese”. Senza contare che, adesso, il CDS ha a disposizione uno strumento che prima non aveva: ossia il potere di scioglimento delle Camere (a parte la minaccia di dimettersi non più, come fino a pochi giorni fa, alla vigilia della scadenza del settennato, ma all’inizio); e quindi si è trovato in una posizione di forza straordinaria. Di qui la scelta dell’on. E Letta, sempre del PD ma disponibile all’accordo col PDL e perciò destinatario non già di un “preincarico” come l’on. Bersani, ma di un incarico “pieno” rafforzato - secondo indiscrezioni di stampa, mai smentite - dall’assicurazione che, in caso di fallimento, a Letta sarebbe spettato gestire un immediato ritorno alle urne (assicurazione che invece Bersani non aveva avuto). Si tratta di costatazioni oggettive, ma a questo punto viene da chiedersi - dopo avere appreso dell’intensa partecipazione del CDS alla trattativa per la composizione del Governo e del suo programma, e rilevato il suo porsi nei confronti del Governo Letta, come già del Governo Monti, alla stregua di un Lord Protettore di marca britannica - se abbiamo ancora a che fare con la figura presidenziale disegnata dalla Costituzione per un regime parlamentare (col suo ruolo a fisarmonica, il cui mantice si allarga o si restringe in relazione all’andamento dei rapporti fra i partiti), o se stiamo passando davvero ad un regime presidenziale all’italiana: col CDS eletto non già dal popolo (come nelle migliori esperienze presidenzialistiche), ma dai parlamentari e dai rappresentanti regionali, il quale diventa - ha osservato qualcuno - una sorta di monarca elettivo. Ai posteri l’ardua sentenza!

IL PRESIDENTE HOLLANDE AD UN ANNO DALLA CONQUISTA DELL'ELISEO: UN INDIRIZZO PORTATO AVANTI TRA CRESCENTE IMPOPOLARITA' INTERNA, "AFFAIRE CAHUZAC" E QUALCHE RILANCIO IN POLITICA ESTERA

di Paola Piciacchia*

Un bilancio in chiaroscuro quello del primo anno della presidenza Hollande, il Presidente "normale" ribattezzato dai francesi il Presidente "faible". Si conferma così un quadro non esaltante già delineato nei primi cento giorni del suo mandato. Uno scenario che ha continuato a comporsi anche nei primi mesi del nuovo anno durante i quali si sono avvicinati sondaggi sempre più impietosi verso il Capo dello Stato che lo hanno visto al minimo storico del 26% del gradimento dei francesi. Un Presidente che non piace, dunque, perché considerato poco incisivo, nonostante fino ad oggi stia rispettando, sia pure a fatica, l'impegno preso di fronte all'elettorato un anno fa, facendo attuare dal governo Ayrault, punto per punto, il programma presentato in campagna elettorale. Ma disoccupazione, crisi economica, i continui scandali, e, forse, anche un'eccessiva mediatizzazione della legge che legalizza il matrimonio gay hanno oscurato l'operato del primo anno del Governo Ayrault e dunque della Presidenza Hollande. Inoltre, obiettivi mancati come quello di invertire il trend economico negativo e le preoccupazioni dei francesi sul progressivo snellimento dello stato sociale hanno contribuito ad appesantire un periodo dominato dalle contraddizioni. D'altronde anche il Rapporto annuale della Corte dei conti, presentato il 12 febbraio 2013, che considera poco realistico il raggiungimento dell'obiettivo del deficit al 3% e che raccomanda, quindi, di incidere sulla spesa pubblica, e, poi, anche il controllo condizionato di Berlino su qualsiasi scelta economica hanno fatto il resto costringendo il Presidente a mettere in atto una politica fortemente restrittiva con tagli di bilancio pesantissimi. Tutte contraddizioni, dunque, in linea, d'altronde, con un periodo non facile della presidenza francese alle prese, tra le altre cose, anche con il clamore causato dall' "affaire Cahuzac" che ha fatto traballare l'Esecutivo francese accusato di aver "protetto" il Ministro delegato al Bilancio dopo lo scoppio dello scandalo legato all'accusa di riciclaggio di denaro proveniente da frode fiscale e che ha messo in discussione la stessa democrazia francese e lo spinoso nodo della trasparenza e moralizzazione della vita politica. Aggiungasi anche l'imbarazzo legato alla vicenda del tesoriere di Hollande, Jacques Augier, inserito, secondo l'inchiesta di Le Monde, in un elenco di persone coinvolte in conti *offshore* alle isole Cayman. Avvenimenti che hanno contribuito a sminuire alcune delle misure prese dal Governo francese per rilanciare l'economia e l'occupazione, come la legge sul "contratto di generazione" e la legge di riforma del mercato del lavoro in corso di approvazione, da più parti considerate una misure troppo deboli; e hanno fatto anche passare in secondo piano il pacchetto di proposte di riforma costituzionale tra le quali spiccano il divieto di cumulo dei mandati e la riforma relativa alla responsabilità giurisdizionale del Capo dello Stato e dei Ministri e il pacchetto di misure anti corruzione e di trasparenza della vita pubblica.

* Professore aggregato di Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma.

Pochi consensi dunque in politica interna per il Presidente Hollande che con difficoltà riesce ad avere il controllo sulla maggioranza parlamentare – nonostante l'apertura sul fronte dei diritti civili con l'approvazione, appunto, da parte del Parlamento della legge sul matrimonio per le coppie dello stesso sesso, una delle promesse cardine in campagna elettorale - con qualche rilancio invece in politica estera. L'intervento in Mali, iniziato a gennaio, di sostegno alle autorità e alle popolazioni locali minacciate dal terrorismo islamico, ha infatti consacrato Hollande sulla scena internazionale e gli ha fatto incassare il sostegno generalizzato da parte di quasi tutte le forze politiche, oltre al suo partito, dal Front National di Marine Le Pen all'UMP, salvo forse qualche voce dissonante come quella di Jean-Luc Mélançon del Front de Gauche che ha definito l'intervento in Mali "discutibile".

PARTITI

LA RICOMPOSIZIONE DELLA *QUERELLE* ALL'INTERNO DELL'UMP

Si è finalmente conclusa la querelle che si era aperta alla fine dello scorso anno all'interno dell'UMP in seguito alla contestazione da parte dell'ex Primo Ministro François Fillon del risultato delle elezioni per la Presidenza del partito. Alla fine di novembre nel corso del Congresso del partito si erano infatti tenute le elezioni che avevano visto la contrapposizione tra François Fillon e Jean-François Copé poi eletto alla presidenza. Dopo il ricorso da parte di Fillon alla Commissione nazionale dei ricorsi e la conferma della vittoria di Jean-François Copé il 26 novembre 2012, il giorno dopo il 27 novembre 2012 veniva creato all'Assemblea Nazionale un gruppo dissidente il Rassemblement-UMP sotto la guida dello stesso Fillon, divenuto il terzo gruppo più importante dopo quello del Partito Socialista e dell'UMP.

La crisi pareva già in procinto di essere superata con l'accordo del 18 dicembre 2012 tra i due protagonisti con il quale era stata prevista una nuova votazione per la direzione del partito e la formazione di una équipe dirigente paritaria del partito. L'epilogo della vicenda si è avuto quindi il **15 gennaio** con lo scioglimento del gruppo parlamentare dissidente guidato da Fillon e la formazione di una nuova équipe dirigente relativa ai posti chiave della dirigenza del partito, formazione che è stata completata il **3 febbraio** con nuove nomine in modo tale da rappresentare più equamente la corrente dei *copéistes* e quella dei *fillonistes*.

L'ESCLUSIONE DI CAHUZAC DAL PARTITO SOCIALISTA

In seguito allo scandalo legato all'"affaire Cahuzac" (vedi sezione Governo e Capo dello Stato) la direzione del Partito Socialista il **9 aprile** ha deciso all'unanimità la cacciata dell'ex Ministro del Bilancio del governo Ayrault accusato di corruzione e frode fiscale. Il partito ha infatti ritenuto inaccettabili gli atti commessi da Cahuzac, inaccettabili per un rappresentante della Repubblica e membro del governo che ha mentito al Presidente e a tutti i francesi. Per il Partito Socialista "l'affaire Cahuzac" ha costituito una ferita profonda per il forte danno ai suoi principi.

PARLAMENTO

POLITICA DI RILANCIO DELL'OCCUPAZIONE

Nell'ambito della politica di rilancio per l'occupazione si segnala l'approvazione della legge **n. 2013-185 del 1° marzo** (J.O. del 3 marzo 2013) relativa al contratto di generazione. Il progetto di legge era stato presentato il 12 dicembre all'Assemblea Nazionale ed ivi approvato, con dichiarazione da parte del Governo della procedura di urgenza, il **23 gennaio**. Trasmesso al Senato era stato approvato con modifiche il **6 febbraio**. Infine dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica il testo era stato approvato in modo definitivo dal Senato e dall'Assemblea Nazionale il **14 febbraio**.

Sulla costituzionalità della legge è stato adito il Consiglio costituzionale il **14 febbraio** stesso che ha reso la sentenza il **28 febbraio** con decisione n.665 DC (vedi *infra*).

La legge ha il duplice obiettivo, da un lato, di garantire ai giovani un contratto di lavoro a tempo indeterminato e, dall'altro, di garantire ai meno giovani, i seniors, il mantenimento dell'impiego in un contesto in cui aumenta la disoccupazione giovanile e anche quella dei salariati vicini ormai alla pensione. L'idea è quella di creare un'unione tra generazioni attraverso incentivi alle imprese che favoriscano l'occupazione e al tempo stesso la trasmissione tra generazioni delle competenze acquisite in campo lavorativo. In particolare la legge distingue tra le imprese con più di 300 lavoratori e quelle con meno di 300 lavoratori: per le prime la legge prevede la possibilità di negoziare accordi per l'assunzione di giovani nelle imprese, l'impiego di quelli meno giovani e la trasmissione delle competenze con penalità in caso di mancato ottemperamento; per le seconde la legge prevede degli incentivi economici per chi assume a tempo indeterminato un giovane di meno di 26 anni o fa rimanere in servizio un senior di 57 anni o più o che assume un senior di 55 anni o più.

RIFORME ISTITUZIONALI

Anche con la nuova legislatura l'impegno del nuovo Esecutivo sul fronte delle riforme non è venuto meno. Al termine di una fase di consultazioni del Primo Ministro con i Presidenti dei gruppi parlamentari dell'Assemblea Nazionale e del Senato, e con il Consiglio di Stato, il **13 marzo** sono stati infatti presentati quattro progetti di legge costituzionale. Nel pacchetto di riforme figurano il progetto di legge costituzionale relativo alla riforma del Consiglio Superiore della Magistratura, quello relativo alla responsabilità giurisdizionale del Capo dello Stato e dei membri del Governo e alle incompatibilità applicabili all'esercizio delle funzioni di governo e quello relativo alla composizione del Consiglio costituzionale. A questi si aggiunge il progetto di legge costituzionale sulla democrazia sociale mirante ad introdurre in Costituzione un nuovo titolo dedicato al dialogo sociale che costituzionalizzerà l'obbligo, già previsto dalla legge, per Governo della contrattazione collettiva con le parti sociali in materia di lavoro, impiego e formazioni professionali.

Csm

Nello specifico il primo progetto, quello relativo al Consiglio Superiore della Magistratura, prevede una modifica profonda delle disposizioni costituzionali al fine di rafforzare

l'indipendenza e l'autorità del CSM. In primo luogo la composizione verrà rivista in modo tale che i magistrati dell'ordine giudiziario, in numero di otto, saranno in maggioranza rispetto agli altri membri esterni che non saranno più designati dal potere politico ma da personalità indipendenti. Il presidente del CSM verrà eletto in formazione plenaria tra personalità qualificate non magistrati. Quanto alle questioni disciplinari, le formazioni competenti per i magistrati giudicanti e requirenti continueranno ad essere presiedute rispettivamente dal primo presidente della Corte di Cassazione e dal Procuratore generale presso la medesima Corte. Nell'ottica del rafforzamento delle sue attribuzioni, il CMS potrà investire se stesso d'ufficio delle questioni relative all'indipendenza dell'autorità giudiziaria e alla deontologia dei magistrati. Anche lo statuto dei membri della magistratura requirente sarà rafforzato: il CSM emetterà ormai un parere conforme sulle loro nomine e sarà competente in materia disciplinare nei loro confronti per i magistrati giudicanti.

Responsabilità giurisdizionale Capo dello Stato e Ministri

Per ciò che concerne il progetto di legge costituzionale relativo alla responsabilità giurisdizionale del Capo dello Stato verrà messa fine all'immunità in sede civile di cui beneficia il Presidente della Repubblica con la previsione in base alla quale egli potrà essere sottoposto ad un'azione giudiziaria di diritto comune ma previa autorizzazione di una commissione che sarà prevista dall'art. 68-1 Cost. e che sarà formata da due magistrati del siége della Corte di Cassazione, due membri del Consiglio di Stato e da due magistrati della Corte dei Conti. Anche per quanto riguarda i membri del Governo cambierà il regime di responsabilità. Essi infatti non saranno più giudicati dalla Corte di Giustizia della Repubblica giurisdizione composta essenzialmente da parlamentari e dove i magistrati sono minoritari. Pertanto il testo sopprime la Corte di Giustizia della Repubblica prevedendo all'art. 68-1 Cost. che i ministri potranno essere giudicati, durante e alla fine del loro mandato, dalle giurisdizioni penali di diritto comune, anche per gli atti commessi nell'esercizio delle loro funzioni. Anche per i Ministri, come il Presidente della Repubblica, per essere sottoposti a giudizio, è prevista l'autorizzazione dell'apposita commissione sopra menzionata.

Regime incompatibilità

Il progetto di legge costituzionale relativo alle incompatibilità applicabili all'esercizio delle funzioni di governo e alla composizione del Consiglio costituzionale, infine, prevede, da un lato, l'introduzione di un regime di incompatibilità tra carica di membro del Governo e funzione esecutiva locale e, dall'altro, prevede il rafforzamento della funzione giurisdizionale del Consiglio costituzionale, divenuta un'esigenza sempre più sentita soprattutto dopo l'introduzione della QPC (*Question prioritaire de constitutionnalité*) attraverso la modifica della sua composizione con l'eliminazione degli ex Presidenti della Repubblica che attualmente, come è noto, hanno un mandato a vita come componenti del Consiglio costituzionale.

Il regime delle incompatibilità mira a evitare il cumulo dei mandati esecutivi e sostanzialmente costituzionalizza una prassi avviata dal 1997 e seguita già da molti Governi: secondo il progetto di legge costituzionale, l'incompatibilità si estenderà comunque non solo alle funzioni esecutive ma anche a funzioni "eminent" come la Presidenza della Asamblea Corsa, la Presidenza delle Assemblies delle collettività d'oltre-mare o il Congresso della Nuova Caledonia mentre resta ferma la possibilità di cumulare la funzione ministeriale con un mandato locale. Per ciò che

concerne invece la modifica della composizione del Consiglio costituzionale, il testo precisa che la modifica dell'art. 56 Cost. non riguarderà gli ex Presidenti della Repubblica che attualmente già siedono in seno al Consiglio costituzionale.

Per completare il quadro relativo al regime della incompatibilità merita senz'altro, inoltre, ricordare che il **3 aprile** sono stati presentati due progetti, un progetto di legge organica che prevede il divieto di cumulo di funzioni esecutive locali con il mandato di deputato o senatore e un progetto di legge ordinaria che vieta il cumulo delle funzioni esecutive locali con il mandato di rappresentante del Parlamento europeo.

I progetti originano dalla volontà, emersa già durante la campagna elettorale per le presidenziali, di mettere fine al cumulo dei mandati anche in virtù dell'evoluzione in atto che ha visto, da un lato, i parlamentari impegnati sempre più sul fronte dell'attività legislativa soprattutto dopo la riforma del 2008 che ha aumentato le loro prerogative, e, dall'altro, i responsabili locali alle prese con l'aumento delle loro funzioni in seguito alle riforme sul decentramento. L'esigenza è anche quella di porre le basi per un rinnovamento della vita pubblica con la possibilità concreta di accesso per nuove personalità alle cariche elettive. Nello specifico, i progetti - che riprendono le conclusioni del Rapporto della Commissione di rinnovamento e deontologia della vita pubblica, rimesso dal suo Presidente Lionel Jospin nel novembre 2012 - rendono incompatibili l'esercizio di un mandato parlamentare nazionale o europeo con l'esercizio delle funzioni di direzione o codirezione in seno alle collettività territoriali e agli enti pubblici di cooperazione intercomunale a fiscalità propria nel territorio metropolitano e nell'oltre-mare. Inoltre l'incompatibilità è estesa anche ad alcune funzioni non esecutive di importanza però significativa quali la presidenza della Assemblée locali in Corsica, Martinica, in Nuova Caledonia e nella Polinesia francese.

Referendum

È ripreso intanto l'iter parlamentare del progetto di legge organica e del progetto di legge ordinaria di applicazione dell'art. 11 Cost. così come modificato dalla riforma del 23 luglio 2008. L'istituto del referendum è stato sicuramente quello che ha ricevuto l'attenzione più tardiva rispetto agli altri punti contenuti della riforma del 2008; infatti i due progetti erano stati depositati dal Governo Fillon solo il 22 dicembre 2010 all'Assemblée Nazionale dove erano stati approvati in prima lettura il 10 gennaio 2012. Con la nuova legislatura è ripreso l'esame al Senato che li ha approvati con modifiche il **28 febbraio**; in seconda lettura l'Assemblée Nazionale li ha adottati con modifiche il 25 aprile 2013 mentre la discussione in Aula al Senato è prevista per il 12 giugno 2013. Il testo della legge organica di applicazione dell'art. 11 Cost. prevede che l'iniziativa referendaria prenda le forme di una proposta di legge presentata da un quinto almeno dei parlamentari e che venga sottoposto al Consiglio Costituzionale dai parlamentari firmatari: una volta giudicata ricevibile dovrà essere sottoscritta da un decimo degli elettori iscritti alle liste elettorali, sottoscrizione che sarà anch'essa sottoposta al controllo del Consiglio costituzionale. Il testo prevede per la sottoscrizione degli elettori l'utilizzo di una procedura elettronica attraverso la predisposizione nei comuni di punti di accesso ad internet in date prestabilite, sotto il controllo di una commissione creata ad hoc. Il progetto stabilisce inoltre che il Presidente della Repubblica possa, entro quattro mesi dall'avvio da parte del Consiglio costituzionale, sottoporre a referendum popolare la proposta di legge se essa non sia stata, entro un mese dall'avvio del Consiglio costituzionale, esaminata almeno una volta in

ciascuna delle due Assemblee. Quanto al progetto di legge ordinaria esso prevede che il regime delle sanzioni penali applicabili in caso di violazione delle disposizioni relative alla procedura elettronica prevista per la sottoscrizione della proposta di legge da parte degli elettori.

In tema di riforme costituzionali e referendum merita infine ricordare la proposta di legge costituzionale n. 978 presentata il **22 aprile** all'Assemblea Nazionale sull'organizzazione del referendum di revoca del Presidente della Repubblica con l'intento di introdurre nell'ordinamento francese l'istituto del *recall* presente in alcune esperienze costituzionali quali quella statunitense, elvetica, canadese e anche venezuelana. La proposta prevede che il referendum sia organizzato per iniziativa di un quinto dei membri del Parlamento sostenuti da un decimo degli elettori iscritti alle liste elettorali, oppure per iniziativa di un quinto degli elettori iscritti alle liste elettorali. La proposta comunque stabilisce che la revoca non comporta l'ineleggibilità del Presidente destituito che potrà immediatamente ripresentarsi alle elezioni presidenziali.

SOCIETÀ CIVILE

Più che le riforme istituzionali, a tenere vivo il dibattito in questi mesi in seno all'opinione pubblica – che è scesa spesso in piazza per manifestare di volta in volta il proprio consenso o dissenso – è stato il progetto di legge che apre al matrimonio delle coppie omosessuali che è stato approvato in via definitiva in seconda lettura dall'Assemblea Nazionale il **23 aprile**. Il testo era stato presentato il 12 novembre dal Ministro della Giustizia Christiane Taubira e approvato in prima lettura con modifiche dall'Assemblea Nazionale il **12 febbraio**. Trasmesso al Senato, la Camera alta lo aveva adottato modificandolo il **12 aprile**. Tornato all'Assemblea Nazionale in seconda lettura era stato approvato senza modifiche il **23 aprile**. Il **23 aprile** stesso è stato adito il Consiglio costituzionale per il controllo di costituzionalità. La legge permette alle coppie omosessuali di contrarre matrimonio aprendo così all'adozione. La legge permette il matrimonio tra due persone residenti in Francia e riconosce i matrimoni celebrati all'estero prima dell'entrata in vigore della legge.

SCANDALO CAHUZAC

In seguito agli scandali che hanno travolto il Governo Ayrault con i gravi fatti di corruzioni imputabili al Ministro delegato al Bilancio Cahuzac e dopo la presentazione delle dimissioni dal mandato di parlamentare dello stesso Cahuzac, il **24 aprile** l'Assemblea Nazionale non tarda a decidere all'unanimità, su iniziativa del Presidente del gruppo UDI (Union des démocrates et indépendants) Jean-Louis Borloo, la creazione, di una commissione di inchiesta sull'azione del Governo dal 2 dicembre 2012, data di inizio dello scandalo Cahuzac fino al **2 aprile**.

POLITICA ESTERA

Si svolge il **16 gennaio** il dibattito all'Assemblea Nazionale e al Senato sull'intervento militare in Mali. Il **22 aprile** il Parlamento francese autorizza la prosecuzione dell'intervento militare in Mali con 342 voti a favore all'Assemblea Nazionale e 326 al Senato.

GOVERNO

L'inizio dell'anno ha coinciso per il Governo Ayrault con l'avvio di una fase di impegni e di progetti per portare avanti l'indirizzo tracciato dal Presidente della Repubblica. Nel corso del Consiglio dei Ministri del **3 gennaio** il Primo Ministro Jean-Marc Ayrault espone le linee guida dell'azione del suo Governo, l'agenda delle priorità per imporre un "nuovo modello francese" basato competitività e sulla solidarietà. Innanzitutto l'impegno per il riassetto dei conti pubblici; in secondo luogo l'impegno per l'occupazione considerato da Ayrault la prima priorità per l'anno 2013 e basata essenzialmente su tre assi: l'introduzione del contratto di generazione per la creazione di nuovi posti per i giovani e il mantenimento dell'impiego per i meno giovani; il rafforzamento dell'economia francese con un patto nazionale per la crescita, la competitività e l'impiego; e infine la riforma bancaria in modo che la finanza venga messa a servizio dell'economia. Tra gli altri punti dell'agenda di governo: scuola, modernizzazione azione pubblica, vita quotidiana dei francesi, libertà e istituzioni con ampi progetti di riforme costituzionali e di rafforzamento dei diritti.

POLITICA PER L'OCCUPAZIONE E RIFORME COSTITUZIONALI

Importante asse della politica governativa e presidenziale la riforma del mercato del lavoro è stata quindi al centro dell'azione di governo in questi ultimi mesi, considerata una priorità come sottolineato in molte occasioni e, una volta di più, nel corso del seminario ministeriale sull'occupazione tenutosi all'Eliseo il **17 gennaio**. Così mentre si concludeva in Parlamento l'iter di approvazione della legge sul contratto di generazione, il **6 marzo** in Consiglio dei Ministri è stato presentato da Michel Sapin Ministro del lavoro, dell'impiego, della formazione professionale e del dialogo sociale, il progetto di legge sulla protezione del lavoro – frutto dell'accordo tra le parti sociali - con l'intento di completare il pacchetto di misure messe in campo dal governo per rilanciare l'occupazione dopo quelle sugli impieghi di avvenire e il contratto di generazione. Il progetto di legge mira ad introdurre nuovi strumenti per lottare contro la precarietà del lavoro e per coniugare l'esigenza della protezione del lavoro con le esigenze poste dal mercato del lavoro e dei mutamenti economici.

Sul versante delle riforme istituzionali invece nel corso del Consiglio dei Ministri del **13 marzo** -conformemente agli orientamenti del Presidente della Repubblica, sono stati deliberati quattro progetti di legge costituzionale: il progetto di legge costituzionale sulla riforma del CSM, il progetto di legge costituzionale relativo alla democrazia sociale, quello relativo alla responsabilità giurisdizionale del Presidente della Repubblica e dei ministri e infine il progetto di legge costituzionale relativo alle incompatibilità applicabili all'esercizio della funzione di governo e alla composizione del Consiglio costituzionale. A completare il quadro relativo al regime delle incompatibilità, il **3 aprile**, in Consiglio dei Ministri, sono state deliberati due progetti di legge, organica e ordinaria, sul divieto di cumulo di funzioni esecutive locali con il mandato di deputato o senatore e sul divieto di cumulo delle funzioni esecutive locali con il mandato di rappresentante del Parlamento europeo (vedi sezione "Parlamento").

AFFARE CAHUZAC

Lo scandalo politico finanziario scoppiato alla fine del 2012 che vede coinvolto il Ministro del governo Ayrault, Jérôme Cahuzac, delegato al Bilancio, accusato di possedere fondi non dichiarati su un conto in Svizzera e poi a Singapore, rischia di mettere in crisi il Governo di Jean-Marc Ayrault per i sospetti di possibili collusioni. Il Governo, da parte sua, mantiene ferma la sua linea e il **19 marzo** il giorno in cui la Procura emana un'informazione di garanzia contro Cahuzac per riciclaggio di denaro proveniente da frode fiscale, dopo l'annuncio da parte del Presidente Hollande dell'uscita dal Governo del Ministro Cahuzac, si dà luogo ad un rimpasto ministeriale con la sostituzione di Jérôme Cahuzac con Bertrand Cazeneuve ministro, quest'ultimo, delegato agli affari europei a sua volta sostituito da Thierry Repentin già ministro delegato alla formazione professionale.

Negli stessi giorni e precisamente il **20 marzo**, il Primo Ministro Jean-Marc Ayrault risponde ad una mozione di censura presentata dall'UMP contro la politica economica del Governo: la mozione viene rigettata e Ayrault, comunque scioccato dall'uscita dal governo di Cahuzac, ribatte all'Assemblea Nazionale difendendo la politica del suo Governo. Ayrault insiste innanzitutto sullo sforzo compiuto sin dai primi giorni di mettere in ordine i conti pubblici, e rivendica poi con fierezza i grandi programmi di investimenti necessari per ritrovare il cammino della crescita e della competitività e la battaglia per la modernizzazione dell'azione pubblica e il rigore per garantire l'uguaglianza dei diritti, la giustizia sociale e la responsabilizzazione dei cittadini.

Intanto Cahuzac, dopo essere stato incriminato il **2 aprile** per riciclaggio da frode fiscale, ammette di possedere un conto all'estero e chiede scusa al Presidente della Repubblica e al Primo Ministro per il danno causato e il **16 aprile**— non senza aver ricevuto espliciti inviti in tal senso dal Primo Ministro che lo invita a non esercitare più responsabilità politiche - annuncia di rinunciare al suo mandato di deputato. Il **18 aprile** formalizza con una lettera al Presidente dell'Assemblea Nazionale Claude Bartolone, le sue dimissioni. L'Assemblea Nazionale risponde con la decisione di istituire una commissione di inchiesta sull'azione del Governo dal periodo dal 2 dicembre 2012 al 2 aprile 2013 (vedi sezione Parlamento).

Sulla scia di questi avvenimenti e dopo le dichiarazioni del Capo dello Stato che aveva annunciato un pacchetto di riforme anti corruzione, il **24 aprile** nel corso del Consiglio dei Ministri vengono presentate una serie di proposte in tal senso. Innanzitutto, il Primo Ministro presenta un progetto di legge organica relativo alla trasparenza della vita pubblica che introduce misure efficaci di prevenzione, di controllo e di sanzione del non rispetto dell'obbligo di integrità per tutti coloro che esercitano funzioni pubbliche. In particolare, si propone la creazione di un'autorità amministrativa indipendente, l'*Haute autorité de la transparence de la vie publique* che prenderà il posto dell'attuale *Commission pour la transparence financière de la vie politique* alla quale i principali responsabili politici e amministrativi dovranno trasmettere una dichiarazione sul patrimonio all'inizio e alla fine del mandato così come una dichiarazione di interessi. Particolarmente ampia sarà la lista dei soggetti coinvolti : membri del Governo, parlamentari nazionali ed europei, principali responsabili degli esecutivi locali, membri delle autorità amministrative indipendenti, collaboratori dei gabinetti ministeriali e del Presidente della Repubblica, titolari di impieghi decisi dal Governo in consiglio dei ministri e infine responsabili delle principali imprese pubbliche.

Il Primo Ministro presenta poi il progetto di legge contro la frode fiscale e la grande delinquenza economica e finanziaria che mira a rafforzare i mezzi di repressione e controllo

delle frodi in modo da dare risposte forti in materia di lotta alla corruzione e ristabilire così le condizioni per garantire l'uguaglianza davanti alle imposte.

POLITICA ESTERA

A dominare la scena oltre all' "affaire Cahuzac", nei primi mesi del nuovo anno, è stata la vicenda del Mali e dell'intervento militare nel Paese minacciato dal terrorismo islamico. Dopo la decisione comunicata l'**11 gennaio** dal Presidente della Repubblica di intervento delle forze militari francesi in Mali, il Primo Ministro si presenta il **16 gennaio** di fronte all'Assemblea Nazionale ai sensi dell'art. 35 Cost. con una dichiarazione sul tipo di intervento militare in Mali sul quale si svolge poi un dibattito. Il Primo Ministro Ayrault ricorda i motivi dell'urgente intervento francese in Mali dovuto al precipitare della situazione nella quale i terroristi islamici minacciano ormai la capitale Bamako e sottolinea come la Francia intervenendo in Mali abbia mostrato la propria determinazione a lottare contro il terrorismo e ha sottolineato come l'unità della Nazione è un bene insostituibile. Ayrault ha anche ricordato l'appoggio internazionale dato all'intervento francese da molti paesi europei e non. Il **25 marzo** il Primo Ministro Ayrault riunisce a Matignon i Presidenti delle due Camere, i Presidenti dei gruppi parlamentari e delle commissioni Affari costituzionali e Difesa di Assemblea Nazionale e Senato per informarli sulle operazioni delle truppe francesi in Mali e sulle prospettive della missione "Serval". Il Primo Ministro, salutando con favore lo spirito di responsabilità di tutti i parlamentari nel sostegno dato all'intervento militare francese, ha confermato che la prosecuzione dell'intervento oltre la data dell'11 maggio 2013 sarebbe stata sottoposta all'autorizzazione del Parlamento ai sensi dell'art. 35 Cost.

CAPO DELLO STATO

POLITICA ESTERA E DI DIFESA

Il Presidente Hollande l'**11 gennaio** facendo seguito all'appello lanciato dal presidente del Mali ad interim Dioncounda Traoré, annuncia l'intervento militare in Mali, l'operazione Serval, intervento che sarà limitato al sostegno delle forze armate e di sicurezza del Paese che lottano contro i gruppi terroristici islamici nel rispetto della Carta delle Nazioni Unite. "J'ai – dichiara Hollande - au nom de la France, répondu à la demande d'aide du président du Mali appuyée par les pays africains de l'Ouest. En conséquence, les forces armées françaises ont apporté cet après-midi leur soutien aux unités maliennes pour lutter contre ces éléments terroristes. Cette opération durera le temps nécessaire. J'informerai régulièrement les français sur son déroulement". « Enfin – ha continuato Hollande - le parlement sera saisi dès lundi. Les terroristes doivent savoir que la France sera toujours là lorsqu'il s'agit non pas de ses intérêts fondamentaux mais des droits d'une population, celle du Mali, qui veut vivre libre et dans la démocratie ».

Sul piano interno la scelta di Hollande – che gode in tale ambito di un consenso generalizzato dei partiti - è stata salutata con favore da gran parte della classe politica francese e sul piano internazionale da Stati Uniti, Regno Unito, Danimarca, Germania, Russia e paesi dell'Africa dell'Ovest sostengono la decisione francese.

In occasione del 50° anniversario del Trattato dell'Eliseo tra de Gaulle ed Adenauer che nel 1963 stabilì un accordo di collaborazione tra Francia e Germania in settori quali la sicurezza, lo sviluppo economico e culturale e che contribuì al rafforzamento della Comunità Europea, il Presidente Hollande, in visita a Berlino, pronuncia un discorso presso il Bundestag. Il Presidente dopo aver ribadito l'importanza e i contenuti dell'amicizia franco-tedesca e dopo aver ringraziato la Germania per il proprio sostegno all'intervento francese in Mali, si sofferma sull'Europa. «Notre rencontre d'aujourd'hui – ha dichiarato Hollande - est l'occasion d'affirmer, au-delà de notre amitié, une ambition. Nous devons d'abord travailler pour faire sortir l'Europe de la crise. De la crise de la zone euro, je pense que nous y sommes déjà, même s'il faut y travailler encore et être vigilant et attentif. Mais nous avons introduit les mécanismes qui permettent la stabilité. Nous avons dégagé un pacte de croissance, nous avons fait en sorte aussi de venir en soutien à des pays qui nous le demandaient et qui avaient fait un effort pour solliciter notre concours. Il nous reste aussi à adopter un budget pour l'Europe ». Hollande ha continuato sottolineando la necessità di trovare i mezzi per preparare l'avvenire dell'Europa auspicando interventi forti nel settore bancario e un approfondimento dell'Unione perché da monetaria ed economica diventi un'unione politica : « Nous avons aussi à donner à l'Europe les moyens de ne plus connaître les crises qu'elle a traversées et notamment sur le plan de ses banques ; d'où le projet d'Union bancaire que nous avons adopté et qui va se traduire dans les prochains mois par des décisions concrètes et des institutions qui vont assurer cette supervision des banques. Là encore, nous devons aller plus loin, faire qu'il y ait des disciplines – des disciplines budgétaires mais des disciplines aussi sur les comportements bancaires. Nous devons une fois encore, France et Allemagne - à travers l'approfondissement de l'Union économique et monétaire et le projet sur lequel nous sommes d'accord -, faire en sorte que cette Union économique et monétaire débouche aussi sur l'Union politique ».

In merito alla politica di difesa, merita ricordare che il **29 aprile 2013** è stato rimesso al Capo dello Stato il *Libro Bianco* sugli orientamenti strategici della difesa e della sicurezza per i prossimi cinque anni e che fissa le linee guida per la futura legge di programmazione militare per gli anni 2014-2019. Tra le altre cose, il Rapporto raccomanda in particolare lo sviluppo del *renseignement cyberdéfense*, il rafforzamento delle forze speciali e l'acquisizione di aerei di sorveglianza senza pilota.

AFFAIRE CAHUZAC

All'indomani delle ammissioni del Ministro delegato al Bilancio Cahuzac, François Hollande pronuncia un discorso televisivo registrato all'Eliseo il **3 aprile**. Nel suo intervento il Presidente Hollande condanna fermamente il Ministro Cahuzac parlando di errore imperdonabile e di oltraggio fatto al Presidente della Repubblica, al Governo, al Parlamento e a tutti i francesi. Hollande ribadisce con forza che il Ministro non ha goduto di alcuna protezione se non quella della presunzione di innocenza e che egli ha lasciato il Governo all'apertura di un'informazione di garanzia. E' questa l'occasione per il Presidente di lanciare tre misure imminenti per rispondere con fermezza agli episodi di corruzione: innanzitutto rafforzamento dell'indipendenza della giustizia con la riforma del Csm; in secondo luogo la pubblicazione del patrimonio di ministri e parlamentari, ed infine l'interdizione dalla vita pubblica per gli eletti condannati per frode fiscale e corruzione.

Sulla scia emozionale provocata dunque dall' "affaire Cahuzac", il Capo dello Stato e il Governo mettono a punto un pacchetto di iniziative volte a rassicurare l'opinione pubblica sulla fattiva reazione dell'esecutivo ai gravi fatti di corruzione. Dopo la riunione del Consiglio dei Ministri del **10 aprile**, è infatti lo stesso Hollande a prendere la parola in diretta televisiva e ad annunciare una serie di misure con le quali combattere la corruzione e garantire la trasparenza e la moralizzazione della vita politica che Presidente e il Governo intendono con mano ferma ottenere. Innanzitutto la creazione di *un'Haute autorité de la transparence de la vie publique*, composta di membri provenienti dalla Corte di Cassazione, dal Consiglio di Stato, dalla Corte di Conti e presieduta da una personalità nominata dal Governo, alla quale membri del Governo, parlamentari, membri del Consiglio costituzionale, principali responsabili degli esecutivi locali, membri delle autorità amministrative indipendenti, collaboratori dei gabinetti ministeriali e del Presidente della Repubblica, responsabili delle principali imprese pubbliche, titolari di incarichi su decisione del governo nominati in Consiglio dei Ministri dovranno inviare una dichiarazione sul patrimonio, una dichiarazione di interessi, e una dichiarazione d'onore sulla veridicità e completezza delle informazioni trasmesse che sarà resa pubblica. Tra le misure annunciate anche quelle sul conflitto di interessi volte ad interdire il cumulo del mandato di parlamentare con l'esercizio di alcune attività professionali, a vietare il cumulo della funzione di collaboratore parlamentare con ogni attività remunerata di lobbying e di consulenza; e inoltre tutta una serie di riforme orientate alla lotta ai reati economici e finanziari e alla frode fiscale attraverso in primo luogo il rafforzamento dei mezzi giudiziari, di polizia e di amministrazione fiscale.

CORTI

Anche in questi primi quattro mesi dell'anno particolarmente intensa è stata l'attività del Consiglio costituzionale che si è pronunciato su ben 259 questioni relative sia al controllo di costituzionalità (preventino e Qpc) sia al contenzioso elettorale per l'Assemblea Nazionale.

PRINCIPIO DI LAICITÀ

Si segnala in particolare una sentenza del **21 febbraio 2013**, la [décision n° 2012-297 QPC](#), che ha riportato l'attenzione sul principio di laicità. Il Consiglio costituzionale si è pronunciato, infatti, su un ricorso presentato il 19 dicembre 2012 dal Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 61-1 Cost. sulla base di una *question prioritaire de constitutionnalité* che era stata posta dell'Associazione per la promozione e l'espansione della laicità. L'Associazione aveva contestato la costituzionalità, in quanto contrario al principio costituzionale di laicità, dell'articolo VII degli articoli organici della legge 18 Geminale anno X dell'8 aprile 1802 relativa alle Chiese protestanti. Tale articolo riconosce il trattamento economico dei pastori delle chiese protestanti nei Dipartimenti del Basso-Reno, Alto-Reno e Mosella, secondo una norma mantenuta in vita anche dopo la legge del 1905 sulla separazione tra Stato e Chiesa e riconfermata dalla legge del 1° giugno del 1924 e dall'ordinanza del 15 settembre 1944. Il Consiglio costituzionale respinge il ricorso dichiarando conforme a Costituzione le disposizioni contestate. Il Consiglio costituzionale riafferma innanzitutto con chiarezza il principio costituzionale di laicità che deriva dall'art. 10 della Dichiarazione dell'uomo e del cittadino del 1789 secondo il quale « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne

trouble pas l'ordre public établi par la loi », dall'art. 1 della Costituzione in base al quale « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances » e figura nel novero dei diritti e libertà che la Costituzione riconosce. Il Conseil, poi, pur ricordando il principio di neutralità dello Stato francese - che implica il non riconoscimento di alcun culto, il rispetto di tutte le credenze, l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge senza distinzione di religione, la garanzia da parte della Repubblica del libero esercizio di ogni culto ma anche il non sovvenzionamento di alcuno - tuttavia sottolinea, con un richiamo ai lavori preparatori delle Costituzioni del 1946 e del 1958, che i costituenti della IV e V Repubblica riconoscendo il principio di laicità non intendevano con questo rimettere in discussione le disposizioni legislative e regolamentari particolari che sono applicabili in molte parti del territorio francese e quindi anche quelle relative all'organizzazione dei culti e alla remunerazione dei ministri di culto. Alla luce di questa ricostruzione il Conseil constitutionnel ha potuto così dichiarare la conformità a Costituzione delle disposizioni contestate.

DIRITTO DI EMENDAMENTO

Si segnala qui anche un'altra sentenza del Consiglio costituzionale la [décision n. 2013-665 DC](#) del **28 febbraio** relativa alla legge sul contratto di generazione. Si tratta di una sentenza interessante con cui il Consiglio costituzionale torna a pronunciarsi sul diritto di emendamento e soprattutto torna a farlo dopo la riforma del 2008 che, come è noto, ha modificato la Costituzione anche per ciò che concerne il diritto di emendamento introducendo la possibilità in prima lettura di introdurre emendamenti che abbiano un legame anche indiretto con il testo iniziale. I ricorrenti avevano contestato che molte disposizioni della legge, ed in particolare gli artt. 6 e 9, erano state introdotte con emendamenti secondo una procedura contraria alla Costituzione. Il richiamo è stato infatti ai cosiddetti “cavaliers législatifs”, ovvero disposizioni estranee al contenuto dell'intervento normativo sui quali il Consiglio costituzionale si è pronunciato sempre con una giurisprudenza molto restrittiva. Nello specifico, per quanto riguarda l'art. 6 della legge relativo l'accesso al corpo degli ispettori del lavoro, che era stato introdotto da un emendamento in prima lettura all'Assemblée Nationale, il Consiglio costituzionale, dopo aver ricordato che la Costituzione prescrive all'art. 45 che « sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis », ha dichiarato conforme alla Costituzione tale articolo in quanto esso contribuisce all'attuazione delle disposizioni sul contratto di generazione e presenta un legame indiretto con il testo inizialmente presentato.

Al contrario il Consiglio costituzionale ha dichiarato non conforme a Costituzione l'art. 9 della legge, sul regime di incentivi nell'oltremare, introdotto con un emendamento in prima lettura al Senato che non presentava alcun legame con il testo iniziale.

AUTONOMIE

ELEZIONE DEI CONSIGLIERI MUNICIPALI, INTERCOMUNALI, DIPARTIMENTALI E MODIFICA DEL CALENDARIO ELETTORALE PER LE ELEZIONI REGIONALI E DIPARTIMENTALI

Hanno finalmente visto la luce – con l’approvazione in via definitiva da parte dell’Assemblea Nazionale il **17 aprile**, dopo un lungo e travagliato iter parlamentare - le due importanti leggi (una ordinaria e una organica) riguardanti le collettività territoriali relative all’elezione dei consiglieri municipali, intercomunali e dipartimentali e alla modifica del calendario elettorale per le elezioni dei consiglieri municipali e regionali.

I due progetti di legge erano stati presentati alla fine del 2012, il 28 novembre al Senato. Per entrambi i progetti l’iter ha visto l’emergere di una forte contrapposizione tra il Senato e l’Assemblea Nazionale che ha portato la seconda camera a rigettare spesso le modifiche apportate dalla camera bassa. In particolare per ciò che concerne il progetto di legge ordinaria, questo era stato rigettato già in prima lettura dal Senato il **18 gennaio**; trasmesso all’Assemblea Nazionale era stato adottato con modifiche in prima lettura il **26 febbraio**; tornato al Senato in seconda lettura, il progetto era stato approvato con modifiche il **14 marzo** e anche l’Assemblea Nazionale lo aveva adottato modificandolo in seconda lettura il **2 aprile**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica, il progetto di legge era stato oggetto di una nuova lettura, in primo luogo, all’Assemblea Nazionale dove era stato approvato il **10 aprile**, e, poi, al Senato dove era stato rigettato il **15 aprile**. Il testo è stato adottato in via definitiva dall’Assemblea Nazionale il **17 aprile**. Oltre al controllo obbligatorio sulla legge organica, anche sulla legge ordinaria è stato adito il Consiglio costituzionale, il 18 aprile da sessanta senatori e il **19 aprile** da sessanta deputati.

Riguardo il progetto di legge organica, questo era stato invece approvato in prima lettura dal Senato il **18 gennaio** e, trasmesso all’Assemblea Nazionale, era stato adottato sempre in prima lettura con modifiche il **26 febbraio**; in seconda lettura il Senato lo aveva approvato modificandolo il **14 marzo**, anche all’Assemblea Nazionale il testo in seconda lettura era stato approvato con modifiche il **2 aprile**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica il testo è stato infine approvato da Senato e da Assemblea Nazionale rispettivamente il **15 e il 17 aprile**.

In primo luogo, le leggi ordinaria ha abrogato la figura del consigliere territoriale che era stata creata dalla legge del 16 dicembre del 2010 di riforma delle collettività territoriali secondo quanto annunciato dallo stesso Primo Ministro Ayrault nella dichiarazione di politica generale nel 2012 in conformità delle linee tracciate dal Presidente Hollande; in secondo luogo la denominazione di consigliere generale è stata sostituita da quella di consigliere dipartimentale la cui elezione avverrà nell’ambito del cantone a scrutinio “binominale” maggioritario a due turni mirante a far eleggere contestualmente nello stesso collegio una coppia di candidati di sesso opposto, in modo da garantire la parità assoluta tra uomini e donne. Il numero dei rappresentanti da eleggere non è stato toccato ma la legge ha previsto la ridefinizione della carta cantonale di ogni dipartimento con la riduzione della metà del numero dei cantoni.

Le leggi sono andate inoltre ad incidere sulle modalità di scrutinio per le elezioni municipali ed intercomunali. Al fine di conferire legittimità democratica all’intercomunalità, è stato previsto che i primi consiglieri municipali eletti nelle liste saranno al tempo stesso consiglieri dell’intercomunalità. Per estendere al maggior numero di comuni le disposizioni della legge è

stato poi stabilito che lo scrutinio di lista per l'elezione dei consiglieri municipali, prima consentito solo per i comuni al di sopra dei 3500 abitanti, sia oggi previsto anche i comuni a partire da 1000 abitanti.

La legge ordinaria ha inoltre modificato il calendario elettorale prevendendo ora le elezioni per i consiglieri dipartimentali e per i consiglieri regionali per il marzo 2015 anziché per il marzo 2014 per non creare sovrapposizioni con le elezioni municipali, europee e senatoriali.

SOLIDARIETÀ TERRITORIALE, DEMOCRAZIA LOCALE E PROMOZIONE DELL'UGUAGLIANZA DEI TERRITORI

Il **10 aprile** vengono presentati in Consiglio dei Ministri dal Ministro per la riforma dello Stato, del decentramento e della funzione pubblica, Marylise Lebranchu, tre progetti di legge relativi alle collettività territoriali. Il primo progetto è quello relativo alla modernizzazione dell'azione pubblica territoriale e all'affermazione della metropoli che mira a ridefinire una clausola generale di competenza per regioni, dipartimenti e comuni. Il secondo è quello relativo alla mobilitazione delle regioni per la crescita e l'impiego e la promozione dell'uguaglianza dei territori che mira a ridefinire le responsabilità delle regioni e dei dipartimenti in questi ambiti. Il terzo progetto, infine, è quello relativo allo sviluppo delle solidarietà territoriali e alla democrazia locale. Tra le altre cose, il progetto di legge prevede l'istituzione dell'Alto Consiglio dei Territori, un organismo destinato a diventare il luogo di incontro tra i rappresentanti delle collettività territoriali e lo Stato centrale.

REFERENDUM

Si tiene il referendum locale per la fusione del consiglio regionale dell'Alsazia con i consigli generali dell'Alto Reno e del Basso Reno il **7 aprile**. Il risultato del referendum dà esito negativo all'ipotesi di creazione di una collettività unica. Il 55,74% dei votanti nell'Alto Reno ha rigettato il progetto mentre il 67,53% dei votanti del Basso Reno l'hanno approvato pur se in un contesto di forte astensionismo.

I NODI IRRISOLTI DELLE RELAZIONI FINANZIARIE TRA I LIVELLI DI GOVERNO BLOCCANO LA TRASPOSIZIONE DELLE REGOLE DEL c.d. *FISCAL COMPACT* NELL'ORDINAMENTO TEDESCO

di Astrid Zei *

Il Tribunale costituzionale federale si pronuncerà in via definitiva solo dopo le prossime elezioni sui ricorsi tesi ad accertare la legittimità delle leggi di ratifica del Trattato del 2 febbraio 2012 che istituisce il meccanismo europeo di stabilità (abbr. ESM), del Trattato del 2 marzo 2012 sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* dell'Unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal Compact*), della legge sulla modifica dell'art. 136 TFUE approvata il **25 marzo 2011** dal Consiglio europeo, e sulla legge che autorizza la partecipazione finanziaria della Germania al Meccanismo europeo di stabilità. Probabilmente lo farà entro la fine dell'anno. Il **12 settembre 2012** il Tribunale aveva respinto le richieste di un provvedimento cautelare [[BVerfG, 2 BvR 1390/12 - 2 BvR 1421/12 - 2 BvR 1438/12 - 2 BvR 1439/12 - 2 BvR 1440/12 - 2 BvE 6/12](#)], atto ad impedire il deposito degli strumenti di ratifica da parte del Presidente della Federazione. La Germania conseguentemente il **27 settembre 2012** ha ratificato il Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità e il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria, c.d. *Fiscal Compact*.

Il Governo tedesco è considerato come il principale promotore del *Fiscal Compact*, posto che nel corso dei negoziati le garanzie sulla tenuta dei conti pubblici iscritte nel testo erano state presentate spesso quale condizione per l'accesso al c.d. Fondo salva Stati previsto dal Trattato sullo *European Stability Mechanism* (abbr. ESM). Ad oggi, però, la Germania non ha ancora approvato la legge attuativa del Trattato. Il Governo federale aveva presentato al Bundesrat un disegno di legge già il **27 settembre 2012**, su cui però il Bundesrat il **12 ottobre** si era espresso con molte riserve [[BR Drs. 571/12\(B\)](#)], e il **14 dicembre 2012** aveva respinto definitivamente il testo nel frattempo licenziato dal Bundestag. Il **31 gennaio 2013** il Bundestag ha approvato la proposta sottoscritta due settimane prima dai gruppi della maggioranza [[BT Drs. 17/12058](#)], che riprende i contenuti della proposta del Governo, e al Bundesrat non è rimasto che convocare, il **1 marzo**, la Commissione paritetica mista che ora ha il compito di superare le divergenze tra le due Camere emerse nel corso dell'istruttoria.

Questo aggravamento procedurale è legato ad alcune importanti questioni di politica interna, e mette in luce i nodi irrisolti delle relazioni finanziarie tra i diversi livelli di governo.

L'iter legislativo sconta infatti le divergenze tra la Federazione e i Länder - soprattutto alcuni - riguardo ai contenuti di una riforma più organica della *governance* dei conti pubblici, da tempo all'ordine del giorno.

Sebbene la Germania abbia offerto un modello molto importante nell'Unione europea riguardo alla disciplina di bilancio, da tempo si attende infatti una riforma sistematica delle relazioni finanziarie tra i diversi livelli di governo e delle garanzie costituzionali finalizzate alla tenuta dei conti pubblici in un sistema di *governance* multilivello. Risultano sempre più evidenti

* Professore aggregato di diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma

gli alti costi politici legati alla disparità delle entrate e dei trasferimenti finanziari tra i Länder, da un lato, e alla ripartizione degli oneri legati agli ammortizzatori sociali, dall'altro, posto che questi ultimi oggi pesano in gran parte sulle finanze dei Comuni, e minacciano continuamente la sostenibilità dei conti pubblici. La revisione costituzionale del 2009 ha introdotto più stringenti vincoli di bilancio, impegnando la Federazione ed i Länder a programmare le entrate e le spese, senza ricorso al credito, in maniera da non superare la soglia dello 0,35% del PIL. A garanzia di questi nuovi vincoli è stato predisposto un meccanismo di controllo, con obbligo di rientro entro tempi certi, affidato ad un apposito organo della Federazione e dei Länder. Al contempo, però, la Legge Fondamentale ha previsto un periodo transitorio, che consente ai Länder di derogare ai vincoli iscritti nell'art. 115 LF fino alla fine del 2019 (art. 143d LF).

Le regole del *Fiscal Compact* non aggravano quindi i limiti all'indebitamento già inseriti nella Legge Fondamentale con la II riforma del federalismo del 2009 - tanto più che sin dal 2012, i bilanci della Federazione risultano in pareggio - ma impongono da subito il rispetto dei parametri sanciti dal patto europeo di stabilità.

Occorre poi considerare che i nuovi vincoli europei comportano la necessità di computare il bilancio dei Comuni assieme a quello della Federazione e dei Länder, e ciò rende più urgente una riforma strutturale del sistema delle entrate e delle uscite dei Comuni, dal momento che ad oggi spetta loro coprire la maggior parte degli oneri connessi ai c.d. ammortizzatori sociali. Da tempo, pertanto, si discute circa l'introduzione di ulteriori forme di finanziamento della Federazione a compensazione dei costi sostenuti dai Comuni e dai Länder.

La c.d. Grande riforma del federalismo del 2006 ha comportato a questo riguardo la soppressione del c.d. finanziamento misto della Federazione e dei Länder, ma ha altresì previsto un periodo transitorio, che terminerà alla fine del 2019, in cui i Länder potranno pretendere dalla Federazione l'erogazione di c.d. finanziamenti compensativi per la realizzazione di istituti di studi superiori e cliniche universitarie, programmi di formazione (ex art. 91a, primo comma, LF, fino alla riforma del 2006), per la gestione del traffico a livello comunale e l'edilizia agevolata (ex art. 104, quarto comma, LF). Il legislatore costituzionale ha anche prestabilito un importo annuale, ma solo fino al 2013. Questi ha altresì previsto che a partire dal 2014 sarebbe venuto meno il vincolo di scopo per i finanziamenti e che prima di allora la Federazione e i Länder avrebbero rinegoziato l'entità dei contributi della Federazione, sulla base del reale fabbisogno dei Länder. La legge federale sulla cancellazione dei compiti comuni e sugli aiuti finanziari del 5 settembre 2006 [[*Gesetz zur Entflechtung von Gemeinschaftsaufgaben und Finanzhilfen - Entflechtungsgesetz*](#) – abbr. *EntflechtG*] dà attuazione all'art. 143c della Legge Fondamentale e, riprendendo il disposto costituzionale, prevede, all'art. 6, la rideterminazione degli importi dovuti dalla Federazione entro la fine del 2013.

Si tratta ora di mettere a regime l'accordo politico del **24 giugno 2012** sul *Fiscal Compact* concluso dalla Federazione e dai Länder [approvato dal Consiglio dei Ministri il **27 giugno 2012** e dal Bundesrat il **29 giugno 2012**: [BR Drs. 400/12](#)] che, in ossequio al principio dell'autonomia finanziaria dei Länder, pone interamente a carico della Federazione gli oneri legati ad un eventuale superamento della soglia dello 0,5% del PIL sancito dal Trattato europeo sul c.d. *Fiscal Compact*, e ciò fino alla fine del periodo transitorio sancito dall'art. 143d della Legge Fondamentale.

L'accordo, inoltre, formalizza l'obiettivo di una "gestione efficiente dell'indebitamento", attraverso un sistema di prestiti tra la Federazione e i Länder ("*Huckenpackverfahren*"), atto ad

assicurare ai Länder condizioni di rifinanziamento più favorevoli rispetto a quelle offerte dal mercato.

Viene altresì programmata, entro la fine dell'anno, la rideterminazione dei c.d. finanziamenti compensativi fino alla fine del 2019, e si prevede infine un nuovo regime di contributi della Federazione finalizzato a garantire l'erogazione di servizi sociali, anche da parte dei Comuni, che oggi ricadono nella responsabilità finanziaria dei Länder.

Sia il progetto del Governo, già respinto dal Bundesrat, sia la proposta presentata dai gruppi della maggioranza, ora all'esame della Commissione mista, recepiscono in larga misura i contenuti dell'accordo, dal momento che fissano espressamente un limite al c.d. deficit strutturale complessivo della Federazione, dei Länder e dei Comuni, che non potrà eccedere il prodotto interno lordo, con una soglia di tolleranza dello 0,5% del PIL, ma non limitano l'autonomia di bilancio garantita ai Länder dalla Legge Fondamentale fino al 2019 (art. 143d, primo comma, terzo e quarto alinea, LF). Conseguentemente, gli oneri connessi ad un'eventuale violazione delle sole regole del *Fiscal Compact* rimangono fino ad allora a carico della Federazione.

Il compito di vigilare sul rispetto dei nuovi vincoli è affidato al Consiglio per la stabilità finanziaria (*Stabilitätsrat*), già previsto dall'art. 115 della Legge Fondamentale quale organo preposto al controllo del bilancio della Federazione e dei Länder per prevenire stati di insolvenza. In base alla legge sul Consiglio per la stabilità (*Stabilitätsratsgesetz*), in vigore dal 1 gennaio 2010, esso è composto dal Ministro federale delle Finanze, dai Ministri delle Finanze dei Länder, dal Ministro federale per l'economia e la tecnologia, e dal Presidente della Conferenza dei Ministri delle Finanze dei Länder e le sue deliberazioni sono assunte con la maggioranza dei due terzi (e il voto favorevole della Federazione, nel caso in cui le decisioni riguardino i Länder). Si prevede inoltre che il Consiglio, per l'esercizio di queste nuove funzioni, sia coadiuvato da un apposito Comitato, in cui siedono rappresentanti della *Bundesbank* e degli Istituti di ricerca che monitorano l'andamento dell'economia, oltre a sei esperti nominati dalla Federazione, dai Länder (due per ciascuno), dagli organismi che rappresentano i Comuni e dagli enti di previdenza sociale (uno per ciascuno). Quanto agli altri contenuti del patto di bilancio europeo, essi trovano riscontro nei limiti all'indebitamento della Federazione e dei Länder che sono già stati introdotti nella Legge Fondamentale con la "seconda riforma del federalismo tedesco", del 2009. Nell'imporre il pareggio del bilancio senza ricorso al credito, in particolare, il legislatore costituzionale ha previsto regole assai pervasive riguardo ai tempi e alle modalità per un progressivo rientro del debito. L'approvazione di una legge ad hoc per l'attuazione delle regole europee sui bilanci si spiega piuttosto considerando che la Legge Fondamentale non esclude del tutto l'ipotesi di uno squilibrio momentaneo da parte della Federazione e dei Länder, anche con riguardo alla spesa per ammortizzatori sociali che grava sui Comuni.

Il progetto presentato dal Governo aveva inoltre previsto un significativo cofinanziamento della Federazione in favore dei Länder, pari a 75 milioni di euro l'anno, finalizzato all'ampliamento dell'offerta di asili per l'infanzia ma, per il 2014, prevedeva l'erogazione di un importo dimezzato, pari a 37,5 milioni di euro.

Come si diceva, il Bundesrat si è espresso in maniera negativa su entrambi i provvedimenti, formalizzando diverse riserve.

I rilievi riguardano anzitutto l'entità dei contributi per gli asili nido, giacché si vorrebbe raddoppiare la prima annualità dei finanziamenti, in secondo luogo, la scelta di non esplicitare

nel testo della legge la persistente autonomia di bilancio dei Länder fino al 2020 – posto che il Governo lo considera inutile, perché implicito, e inopportuno –, infine, l'assenza di una nuova programmazione dei c.d. finanziamenti compensativi fino alla fine del 2019. La Commissione per le Finanze del Bundesrat ha inoltre criticato la persistente rinuncia ad una disciplina del sistema dei prestiti tra Federazione e Länder concordato nell'ambito dell'accordo del 24 giugno 2013 e ancora inattuato, come si legge nelle relazioni presentate il **5 ottobre 2012** sul progetto del Governo federale [[BR Drs. 571/1/12](#)] e il **15 febbraio 2013** sul testo predisposto dai gruppi della maggioranza [[BR Drs. 71/1/13](#)].

Da un lato, si pretende una disciplina che programmi gli aiuti della Federazione fino alla fine del periodo transitorio; dall'altro, si chiede un incremento degli importi previsti, per far fronte ai maggiori oneri legati alla costruzione e alla ristrutturazione degli istituti di studi superiori e delle cliniche e agli investimenti per migliorare il traffico locale. Secondo il Governo federale, però, la disciplina dei finanziamenti compensativi dovrebbe essere orientata ad una progressiva riduzione degli importi, considerando che essi cesseranno del tutto a partire dal 2020 [v. la replica del Governo federale alla posizione del Bundesrat del **17 ottobre 2012**: [BT Drs. 17/11011](#)].

Il **21 dicembre 2012** il Governo ha sottoposto al Bundesrat un altro progetto di legge sui c.d. finanziamenti compensativi della Federazione [[BR Drs. 813/12](#)], che è stato trasmesso al Bundestag il **6 febbraio 2013** [[BT Drs. 17/12296](#)]. Esso sostanzialmente proroga ancora fino al 2014 il regime degli aiuti vigente e prevede l'erogazione di circa 2.569 milioni di euro nel 2014 per gli investimenti nelle materie summenzionate.

Il Bundesrat il **18 gennaio 2013** [[BR Drs. 813/12\(B\)](#)] ha opposto alla proposta del Governo le riserve già espresse il **12 ottobre 2012** sulla legge di attuazione del *Fiscal Compact* [[BR Drs. 517/12](#)]. La Camera dei Länder ha invocato infatti il rispetto dei contenuti dell'accordo politico concluso con la Federazione nell'estate del 2012, che prevedeva la programmazione, per l'intero periodo compreso tra il 2014 e il 2019, delle risorse finanziarie destinate a coprire gli oneri dei Comuni connessi all'offerta di alcuni servizi essenziali, come gli asili, le scuole superiori, e le opere per la viabilità [c.d. *Entflechtungsmittel*]. A questo proposito il **1 febbraio 2013** il Bundesrat ha altresì approvato una proposta di legge finalizzata a garantire ai Comuni i mezzi necessari per ampliare l'offerta di asili nido [[BT Drs. 44/13](#)].

Oggi, dunque, nell'ordinamento tedesco si continua a discutere circa i contenuti di una riforma organica nel sistema di *governance* dei conti pubblici, su cui insistono vincoli costituzionali, europei e un sistema di ripartizione degli oneri legati alla spesa sociale, da più parti considerato irrispettoso del principio dell'autonomia dei diversi livelli di governo iscritto nel modello federale.

ELEZIONI

CON LE ELEZIONI DEL 20 GENNAIO IN BASSA SASSONIA I PARTITI DELL'OPPOSIZIONE CONQUISTANO LA MAGGIORANZA ASSOLUTA DEL BUNDESRAT

Il voto del **20 gennaio** in Bassa Sassonia per il rinnovo dell'Assemblea regionale conferma i cristiano-democratici (CDU) come primo partito nel Land (36% dei voti), ma consegna al partito socialdemocratico (SPD) e ai Verdi (*Die Grünen*) la maggioranza del Landtag, sia pure in strettissima misura. Questi ultimi, infatti, hanno ottenuto, rispettivamente, 49 e 20 seggi nella nuova assemblea legislativa. Solamente uno in più rispetto ai partiti che governano il Paese: i consiglieri cristiano-democratici sono infatti 54, e i liberali (FPD), 14. La formazione di un governo di coalizione tra i socialdemocratici (SPD) e i Verdi (*Die Grünen*) all'indomani del voto ha comportato anche una modifica nella composizione del Bundesrat. Ora, infatti, i Länder governati dal partito socialdemocratico, dai Verdi e dalla Sinistra (*Die Linke*) occupano 36 seggi su 65, e dunque dispongono della maggioranza assoluta dei voti.

PARTITI

PROCEDIMENTO SULL'INCOSTITUZIONALITÀ DEL PARTITO NATIONALDEMOCRATICO TEDESCO (*NATIONALDEMOKRATISCHE PARTEI DEUTSCHLAND*, ABBR. *NPD*)

Il **14 dicembre 2012** il Bundesrat ha approvato una [mozione](#) atta ad introdurre una verifica da parte del *Bundesverfassungsgericht* sulla costituzionalità del partito di estrema destra *Nationaldemokratische Partei Deutschland*, abbr. *NPD*. Il Prof. Christoph Möllers e il Dr. Christian Waldhoff, entrambi della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università von Humboldt di Berlino, il **25 febbraio** sono stati incaricati dal Presidente dell'assemblea di rappresentare il Bundesrat nel corso del procedimento, su proposta della Conferenza dei Ministri degli Interni dei Länder. I rappresentanti legali dovranno agire d'intesa con il gruppo di lavoro appositamente costituito (**6 maggio**) all'interno della Conferenza dei Ministri degli Interni dei Länder.

Al riguardo è opportuno ricordare che nel **2002** il Bundestag, il Bundesrat e il Governo federale presentarono un ricorso di costituzionalità contro lo stesso partito, ma il Tribunale costituzionale dopo qualche mese archiviò il procedimento. Ciò in quanto sin dai primi dibattimenti era emersa una forte commistione tra la dirigenza del partito e i servizi federali e regionali per la tutela costituzionale (*Bundes- e Landesamt für Verfassungsschutz*). Il Tribunale accertò infatti che molti dirigenti del partito (circa uno su sette) risultava essere un'agente infiltrato dei servizi. Il Governo federale all'epoca rifiutò di consegnare, e dunque divulgare, l'elenco degli agenti che lavoravano in incognito tra le file del partito, subordinando la richiesta del Tribunale all'assicurazione che le testimonianze fossero rese a porte chiuse. Nell'estate del 2003 il Tribunale archiviò il procedimento, argomentando la necessità di garantire la massima trasparenza a qualsiasi decisione tesa all'estromissione di un partito dalla competizione democratica tra le forze politiche.

Oggi permangono alcune perplessità circa l'esito del procedimento, tali da suggerire, per il momento, al Governo federale (**30 marzo**) e al Bundestag (**23 aprile**) di non introdurre altri ricorsi. Si teme infatti che un'eventuale decisione di incostituzionalità possa essere successivamente impugnata dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che attraverso la sua giurisprudenza ad oggi ha elaborato parametri non del tutto coincidenti con quelli del Tribunale costituzionale federale. In un eventuale giudizio dinanzi ai giudici di Strasburgo i risultati elettorali, che finora non hanno consentito al Partito nazionale tedesco di superare la

soglia di sbarramento del 5% per l'accesso al Bundestag, e la scelta di effettuare una valutazione non in astratto, ma in relazione ad un preciso momento storico, potrebbero assumere un rilievo determinante, come è già accaduto nelle pronunce sul “Partito della prosperità” turco ([Refah Partisi del 13 febbraio 2003](#)), il quale aveva presentato un ricorso contro il decreto di scioglimento pronunciato il 16 gennaio 1998 dalla Corte Costituzionale turca, e sul partito bulgaro “Organizzazione Unita Macedone Ilinden” – Partito per lo sviluppo economico e l'integrazione della popolazione ([United Macedonian Organisation Ilinden del 30 ottobre 2005](#)), già dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale di Sofia il 29 febbraio 2000. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha difatti considerato decisiva la sussistenza di un pericolo concreto per le istituzioni democratiche quale presupposto per un'eventuale decreto di scioglimento di un partito politico. Sin dalla sentenza del 1952 sull'incostituzionalità del partito neonazista *Sozialistische ReichPartei*, il Tribunale ha invece ritenuto irrilevante la concreta possibilità che un partito possa compromettere il carattere liberale e democratico dell'ordinamento costituzionale, vale a dire che la consistenza dei voti che un partito potrebbe realisticamente raccogliere non incide sulla valutazione dei giudici di Karlsruhe, che si basa invece solamente sul programma e sulla volontà del partito di pianificare un'aggressione contro le istituzioni democratiche o contro l'esistenza della Repubblica federale tedesca.

Nel frattempo, il **20 febbraio** [2 BvE 11/12] il Tribunale costituzionale federale ha respinto il ricorso presentato dal Partito Nazionaldemocratico tedesco con cui il ricorrente chiedeva un'attestazione della sua costituzionalità. La richiesta è stata considerata inammissibile, giacché l'ordinamento non prevede tale istituto, e il Tribunale al riguardo non ha neppure ravvisato una lacuna nel sistema delle garanzie costituzionali. I ricorrenti sostenevano che il dibattito sviluppatosi attorno all'avvio del procedimento da parte del Bundesrat, e all'ipotesi di introdurre un analogo ricorso da parte del Bundestag e del Governo federale, avrebbe avuto effetti paragonabili ad un'attestazione di incostituzionalità, determinando una serie di problemi pratici che rendevano meno effettivi i diritti di difesa del partito. Il Tribunale, tuttavia, ha subordinato l'ipotesi di una lesione dei diritti iscritti nell'art. 21, primo comma, della Legge Fondamentale, all'accertamento della natura pretestuosa del ricorso, che risulterebbe illegittimo solamente se scientemente finalizzato non ad un accertamento circa la rispondenza del partito ai criteri iscritti nella Legge Fondamentale, ma solamente a compromettere i risultati elettorali. Il conflitto di attribuzioni presentato a latere del procedimento principale è stato considerato in linea di principio ammissibile, ma tuttavia infondato, giacché le dichiarazioni dei Ministri dei Länder, di alcuni deputati e di un Ministro federale, richiamate dai ricorrenti non sarebbero necessariamente riferibili al partito nazionaldemocratico. Infine, certe misure disposte dal Ministero federale per la famiglia, gli anziani, le donne e la gioventù, atte a promuovere le iniziative della cittadinanza contro l'estremismo di destra, parimenti considerate lesive dei diritti politici, secondo i giudici, non sarebbero imputabili al Governo, inteso come organo collegiale.

PARLAMENTO

I POTERI DI INDIRIZZO E CONTROLLO DEL BUNDESTAG SULLE POLITICHE EUROPEE: LA NUOVA LEGGE SULLA COOPERAZIONE DEL BUNDESTAG E DEL GOVERNO FEDERALE NEGLI AFFARI DELL'UNIONE EUROPEA

Il **18 aprile** il Bundestag ha approvato in seconda e terza lettura la nuova legge sulla cooperazione tra il Bundestag e il Governo federale negli affari dell'Unione europea (abbr. EUZBBG). Questa ennesima revisione del quadro normativo vigente fa seguito alla sentenza del Tribunale costituzionale federale del **19 giugno 2012** [[BVerfG, 2 BvE 4/11](#)], con cui i giudici di Karlsruhe hanno ulteriormente precisato la portata degli obblighi di informazione che gravano sul Governo federale ai sensi dell'art. 23 della Legge Fondamentale, con riguardo sia agli atti e ai procedimenti su cui il Bundestag ha diritto di essere informato, sia ai vincoli procedurali implicitamente ricavabili dalle norme costituzionali. I giudici di Karlsruhe hanno accolto difatti un'interpretazione teleologica delle norme costituzionali, in quanto fondamentalmente tese a colmare "l'asimmetria informativa" che caratterizza il rapporto tra il Bundestag e il Governo federale (cfr. par. 123 della pronuncia). Pertanto, pure ammettendo la "volatilità" di certe discussioni e certe proposte che impegnano il Governo federale in veste di membro del Consiglio dell'Unione europea, il Tribunale ha ribadito la necessità di garantire al Bundestag una trasmissione continua di informazioni affinché questi possa esercitare la sua funzione di indirizzo e controllo. La proposta di legge è stata sottoscritta da tutti i gruppi parlamentari [[BT Drs. 17/12816](#)].

La riforma, al pari della sentenza del Tribunale costituzionale federale, costituisce l'epilogo delle tensioni istituzionali legate all'approvazione da parte del Governo federale dei Trattati concernenti il Fondo europeo di stabilità e il c.d. Fiscal compact, posto che il Bundestag all'epoca non fu informato preventivamente circa i negoziati intergovernativi intercorsi e le misure in discussione. La mancanza di trasparenza all'epoca venne stigmatizzata non solamente dai gruppi parlamentari dell'opposizione, ma dallo stesso presidente del Bundestag, attraverso una lettera aperta al Cancelliere Angela Merkel e fu infine oggetto di un conflitto di attribuzioni. Il Governo aveva sostenuto che gli obblighi di informazione disciplinati dall'art. 23 della Legge Fondamentale e dalla legislazione attuativa non riguardassero anche i negoziati intergovernativi relativi all'istituzione di organi e strumenti tesi a salvaguardare la stabilità monetaria nell'Unione europea al di fuori del quadro dei Trattati europei.

Gli organi e le procedure di controllo parlamentare sul funzionamento del Fondo europeo salva-Stati sono state del resto disciplinate dalla legge sulla partecipazione finanziaria al meccanismo europeo di stabilità [[ESM-Finanzierungsgesetz – ESMFinG](#)] approvata il **13 settembre 2012**, e, assieme alle norme iscritte nella legge sul meccanismo di stabilità finanziaria del **22 maggio 2010**, si configurano tuttora come *lex specialis* rispetto alle regole sancite dalla legge sulla cooperazione tra il Bundestag e il Governo federale negli affari dell'Unione europea (art. 5, terzo comma della legge).

L'intero articolato è stato ampiamente riformulato, anche se a ben vedere non sono poi molte le novità introdotte. Il legislatore è intervenuto anzitutto sull'impianto sistematico della normativa, posto che si è scelto di anteporre l'enunciazione degli obblighi di informazione che gravano, in via generale, sul Governo, all'elencazione degli atti e dei procedimenti su cui il Bundestag ha diritto di essere informato, e ciò con l'obiettivo di chiarire, anche suggerendo un'interpretazione sistematica delle norme, che tali obblighi riguardano tutte le proposte dell'Unione europea (si veda la relazione illustrativa, p. 8). Accanto alle modifiche dei Trattati e del diritto primario dell'Unione europea, la legge ricomprende espressamente anche i Trattati di diritto internazionale e gli accordi intergovernativi che integrino gli stessi Trattati, o che

comunque vi risultino strettamente connessi (art.1, secondo comma EUZBBG), ed impegnano coerentemente il Governo ad informare l'assemblea anche riguardo ai vertici europei, agli incontri dell'Eurogruppo e delle istituzioni affini istituite sulla base di Trattati di diritto internazionale e analoghi accordi intergovernativi integrativi, dei Trattati o comunque ad essi strettamente connessi (art 4, primo e secondo comma EUZBBG). Il nuovo articolo 9a della legge disciplina inoltre espressamente i poteri di indirizzo del Bundestag riguardo all'adozione dell'Euro negli Stati membri, ai sensi dell'art. 140, secondo comma TFUE.

Tali modifiche corrispondono all'interpretazione resa dal Tribunale costituzionale federale, che, al riguardo, aveva argomentato l'incidenza "di fatto" dei Trattati sul Fondo europeo salva-Stati e sul c.d. Fiscal Compact sull'assetto dell'Unione europea, nonché la loro stretta "attinenza" al diritto dei Trattati e il loro valore "integrativo" rispetto alle norme di diritto primario già ratificate dagli Stati membri (cfr. par. 100 ss. della pronuncia). Inoltre, secondo i giudici, l'obiettivo di realizzare un'Europa unita iscritto nel primo comma dell'art. 23 LF imporrebbe altresì un'interpretazione teleologica degli atti e delle decisioni funzionali a tale risultato (par. 101), che pertanto ricadono senz'altro tra le questioni su cui il Bundestag deve essere informato [v. A. Zei, *La torsione parlamento centrica del processo di integrazione europea*, in questa Rivista, n. 2/2012].

La legge ribadisce l'obbligo per il Governo di informare il Bundestag, di regola, per iscritto, limitando e precisando, tuttavia, in quali circostanze le informazioni possano essere fornite anche a voce nell'ambito dell'istruttoria parlamentare sui provvedimenti europei in discussione (v. art. 3, primo comma e art. 4, quarto comma EUZBBG). Anche queste nuove disposizioni si riallacciano al contenuto della sentenza richiamata, giacché i giudici di Karlsruhe avevano affermato che la chiarezza, la certezza e la riproducibilità che caratterizzano i documenti scritti risultano coesenziali alla pienezza dei diritti di informazione del Bundestag sanciti dalla Legge Fondamentale (cfr. par. 131 della pronuncia).

Si conferma indirettamente l'esigenza di limitare, selezionare e sintetizzare i documenti che il Governo è tenuto a trasmettere al Parlamento, in maniera da evitare che la funzione di indirizzo e controllo del Bundestag possa risultare ostacolata proprio dalla mole della documentazione da esaminare.

A questo proposito, però, si può forse osservare che il Tribunale costituzionale, nel sottolineare i rischi derivanti da una "inondazione" del Bundestag con una "massa" di informazioni, "non gestibile dai deputati e neppure dall'apparato amministrativo del Bundestag" - del resto già stigmatizzata dalla dottrina - ha comunque rimesso al Bundestag i relativi oneri, ipotizzando anche una modifica del regolamento parlamentare e la messa a punto di idonee soluzioni organizzative, atte a garantire che le informazioni vengano trattate ed rielaborate in maniera adeguata (v. par. 121 della pronuncia). Tra le misure avallate dal Tribunale vi è, ad esempio, la rinuncia alle informazioni da parte del Bundestag, prevista dalla legge già nella versione previgente la riforma del 13 settembre 2012 (ora, art. 3, quinto comma EUZBBG), che - nelle parole del Tribunale - servirebbe altresì ad evitare "un onere sproporzionato per il Governo, che minacci di compromettere lo svolgimento delle sue funzioni". Il legislatore a questo proposito si è limitato a prevedere la possibilità di istituire un Ufficio di collegamento del Bundestag, formato da deputati designati dai gruppi parlamentari al fine di prendere direttamente contatti con le istituzioni dell'Unione europea (art. 11 EUZBBG). La legge comporta invece vistosi oneri, non esattamente quantificabili, di tipo personale e

organizzativo per il Governo federale – evidenziati nel resto, anche nella relazione illustrativa della proposta di legge - posto che questi, ai sensi dell'art. 6 EUZBBG è tenuto sempre a corredare la documentazione con una o più note di accompagnamento circa le posizioni assunte dagli organi dell'Unione europea, dagli altri Stati membri, e riguardo al contenuto e agli effetti attesi dalle misure in discussione.

Resta invariato anche il questionario (*Fragebogen*) allegato alla legge che il Governo deve utilizzare per illustrare sinteticamente al Bundestag le misure in discussione – originariamente iscritto in un accordo (*Vereinbarung*) concluso dal Bundestag e dal Governo federale nel 2006, e poi inserito nel testo della legge su sollecitazione del Tribunale costituzionale federale [Lissabon-Urteil del 6 luglio 2009] - entro due settimane dalla trasmissione della documentazione già corredata della nota di accompagnamento (art. 6, secondo comma EUZBBG). Riguardo alle proposte legislative dell'Unione europea, il Governo è tenuto altresì a fornire alle Commissioni del Bundestag un rapporto completo circa gli effetti sul piano giuridico, economico, finanziario, sociale ed ecologico delle proposte, il loro contenuto normativo, le possibili alternative, i costi, gli oneri per la pubblica amministrazione, gli eventuali provvedimenti attuativi (art. 6, terzo comma EUZBBG); inoltre, laddove le proposte risultino particolarmente complesse o importanti, questi fornirà altresì al Bundestag ulteriori relazioni di approfondimento (art. 5, quinto comma EUZBBG). Nella relazione licenziata dalla Commissione del Bundestag per gli Affari dell'Unione europea il **17 aprile** [[BT Drs. 17/13142](#)], si riassumono anche le posizioni dei singoli gruppi parlamentari riguardo alla proposta, e a questo proposito è utile sottolineare che almeno i Verdi, e, in parte, il gruppo dei Liberali, hanno auspicato alcune modifiche della disciplina sull'organizzazione dei lavori del Bundestag: in particolare, si tratterebbe di istituire una Commissione trasversale, competente ad esaminare la politica economica, dotata di una *expertise* circa le questioni dell'Unione europea, la politica di bilancio e quella finanziaria; si propone inoltre di introdurre nuovi spazi per il dibattito, ad esempio attraverso l'istituzione di un'apposita seduta sull'Europa (*Europastunde*), ovvero si auspica un adeguamento del calendario delle sedute parlamentari sulla base delle sedute europee. Per il resto, il testo, sia pure riformulato, non sembra presentare significative novità rispetto alla versione previgente, considerando, inoltre, che il legislatore ha attribuito all'elencazione degli atti e dei procedimenti su cui il Governo è tenuto ad informare il Bundestag una valenza meramente esemplificativa.

Il **3 maggio** anche il Bundesrat ha presentato una proposta di legge [[BR Drs. 342/13](#)] che riformula l'intero articolato della legge sulla cooperazione del Governo federale e dei Länder nelle questioni dell'Unione europea, disciplinando i diritti di informazione del Bundesrat in maniera analoga alla nuova legge sulla cooperazione del Bundestag.

L'impianto e la lettera delle disposizioni che riguardano gli obblighi di informazione del Governo federale difatti sono pressoché identici - compreso lo schema del formulario sintetico (*Fragebogen*) che l'esecutivo è tenuto ad allegare alla documentazione trasmessa - dando conto del fatto che la Legge Fondamentale attribuisce alle due Camere un eguale diritto ad essere informate tempestivamente, e in maniera circostanziata, sui progetti dell'Unione europea. La legge rinvia comunque all'accordo (*Vereinbarung*) concluso nel 2010 con il Governo federale per ulteriori dettagli circa l'informazione e la partecipazione dei Länder.

Nel frattempo il Bundesrat, attraverso la sua *Europakammer* disciplinata dall'art. 52, comma 3 a della Legge Fondamentale, il **17 aprile** ha approvato l'Accordo sugli aiuti finanziari alla

Repubblica di Cipro nell'ambito del Meccanismo europeo di stabilità assieme ad un *Memorandum of Understanding* ai sensi dell'art. 4, primo comma, primo e secondo alinea della legge sul finanziamento del Meccanismo europeo di stabilità. Nel Bundestag si è votato il giorno successivo per appello nominale, con 486 voti a favore, 103 contrari e 11 astenuti [[BT Plenarprotokoll 17/234](#)].

LA NUOVA LEGGE ELETTORALE

Il **1 marzo**, con il voto del Bundesrat, il parlamento ha approvato la 22esima revisione della legge elettorale. Il disegno di legge era stato sottoscritto da tutti i gruppi parlamentari [[BT Drs. 17/11819](#)], ad eccezione della Sinistra (*Die Linke*), che ha presentato una proposta alternativa. La legge, promulgata il **3 maggio** [BGBl. I 2013, n. 22 dell'8 maggio 2013, p. 1082], mantiene invariato il sistema proporzionale personalizzato, basato su una doppia scelta dell'elettore a favore dei candidati nei collegi uninominali, da un lato, e delle liste regionali, dall'altro. L'obiettivo di questa ennesima riforma è escludere la possibilità del c.d. voto negativo, già stigmatizzato dal Tribunale costituzionale federale nelle sentenze del 3 luglio 2008 [[2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07] e del [25 luglio 2012](#) (v. *La torsione parlamentocentrica del processo di integrazione europea*, in questa rivista, n. 2/2012); si tratta cioè di riformulare i criteri di trasformazione dei voti in seggi iscritti nell'art. 6 della legge elettorale, in maniera da garantire sempre una progressione parallela del numero dei voti e dei seggi assegnati, ed evitare che le regole relative all'assegnazione dei c.d. mandati in eccedenza si risolvano in una penalizzazione per le liste più votate.

Nel 2008 il Tribunale costituzionale federale aveva impegnato il legislatore a riformulare il testo entro il mese di giugno del 2011. La legge era stata approvata con un certo ritardo il **27 settembre 2011**, per essere applicata nelle elezioni del 2013. Il nuovo testo, tuttavia, non ha superato il vaglio del Tribunale costituzionale, che nell'estate del 2012 si è pronunciato sul ricorso individuale presentato da circa 4.500 cittadini, bocciando la riforma.

Ora, come già previsto dalla legge del 2011, l'assegnazione dei seggi corrispondenti ai voti di lista avviene su base regionale: i seggi del Bundestag vengono ripartiti anzitutto tra i sedici Länder in proporzione alla popolazione (non ai votanti). I seggi di ogni Land vengono poi distribuiti tra le liste regionali in proporzione ai voti ottenuti, utilizzando la formula *Sainte-Lague*. Le regole relative all'assegnazione dei c.d. mandati in eccedenza rimangono invariate, ma lo scorporo e l'assegnazione dei seggi avvengono esclusivamente su base regionale. Ciò servirebbe a ridurre drasticamente, anche se non proprio ad escludere del tutto, il fenomeno del c.d. voto negativo. A questo punto, per evitare che l'assegnazione dei c.d. mandati in eccedenza alteri il risultato del voto proporzionale, si procede al computo dei voti ottenuti nell'intera Federazione dalle liste collegate, utilizzando sempre la formula *Sainte-Lague*. In questa maniera si giunge a determinare la proporzione dei seggi spettante ai diversi partiti. Si procede quindi ad un confronto con il numero dei seggi già assegnati, considerando la somma di tutti i mandati conquistati dai partiti nei singoli Länder, compresi i c.d. mandati in eccedenza. Qualora si rilevi uno scostamento, bisognerà ricalcolare il totale dei seggi del Bundestag, elevando il numero complessivo dei parlamentari, e assegnando un certo numero di seggi c.d. compensativi ai partiti che risulterebbero altrimenti penalizzati, rispetto ai partiti concorrenti che hanno conquistato mandati in eccedenza. Nel valutare la portata della riforma occorre considerare che

se ad esempio si applicassero le nuove regole ai risultati delle elezioni del 2009, il numero dei deputati salirebbe a 671; la Camera risulterebbe dunque formata da 51 parlamentari in più rispetto agli attuali 620. La maggiore criticità della riforma consiste dunque nella possibilità di un vistoso incremento del numero dei deputati che, si calcola, potrebbe teoricamente arrivare addirittura a 800.

Nel frattempo, il **1 marzo** il legislatore ha modificato la legge elettorale per ridisciplinare il voto dei tedeschi residenti all'estero. La novella si è resa necessaria a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 12, secondo comma, della legge elettorale da parte del Tribunale costituzionale federale con sentenza del **4 luglio 2012** [[2 BvC 1/11](#), [2 BvC 2/11](#)]. I giudici di Karlsruhe, infatti, avevano considerato irragionevole l'attribuzione del diritto di voto ai soli tedeschi che avessero trascorso almeno tre mesi consecutivi nel territorio nazionale. La 21esima legge di modifica della legge elettorale, pubblicata il **27 aprile**, riconosce più genericamente il diritto di voto ai cittadini che, pur vivendo altrove, "abbiano acquisito una diretta e personale familiarità con le vicende politiche della Repubblica federale tedesca e ne siano interessati". Nella relazione illustrativa [[BT Drs. 17/11820](#)] si legge che tale formulazione, dal contenuto piuttosto aperto, ricomprende, accanto ai pendolari di confine e a certe categorie di impiegati e funzionari pubblici, anche i cittadini tedeschi che per la loro professione, ovvero per impegno e senso civico conoscano e seguano attentamente le vicende politiche del Paese.

Le procedure di voto per il rinnovo del Bundestag si terranno il prossimo **22 settembre**. La Costituzione stabilisce che le elezioni si svolgano in una data compresa tra le 46esima e la 48esima settimana dall'inizio della legislatura, ma la scelta delle date risultava ulteriormente limitata dal calendario delle ferie scolastiche, che in Baviera termineranno solo l'11 settembre.

TRIBUNALI

INCOSTITUZIONALITÀ DELLA SOGLIA DI SBARRAMENTO DEL 3% PER LA RIPARTIZIONE DEI SEGGI DELLE ASSEMBLEE CIRCOSCRIZIONALI DELLA CITTÀ DI AMBURGO

Il Tribunale costituzionale di Amburgo con una sentenza del **15 gennaio 2013** ha dichiarato illegittima la soglia di sbarramento del 3% imposta dal legislatore del Land per la ripartizione dei seggi delle assemblee circoscrizionali cittadine [[HVerfG 2/11](#)].

Il ricorso era stato presentato da un elettore. Secondo i giudici l'esclusione dei partiti o delle liste civiche che non superino la soglia di sbarramento dalla ripartizione dei seggi si configura come una violazione dei principi di eguaglianza del voto e della parità delle *chances* dei candidati. Ciò in quanto l'obiettivo della stabilità politica e dell'efficienza dell'assemblea nello svolgimento delle sue funzioni, che, in base ad una giurisprudenza consolidata, vale a giustificare l'introduzione di soglie di sbarramento per l'elezione dei parlamenti regionali e del Bundestag, non fornirebbe un'argomentazione pertinente quando si consideri che le assemblee circoscrizionali non dispongono di un ambito di competenze garantito, ma si configurano come parte della pubblica amministrazione, e risultano pertanto di natura diversa rispetto alle assemblee del Land e della Federazione. Resterebbe dunque del tutto indimostrato il danno legato ad un'eventuale eccessiva frammentazione dell'assemblea tra i partiti e le liste che concorrono all'elezione.

Ciò non di meno, il Tribunale costituzionale ha ritenuto che le ultime elezioni circoscrizionali del 20 febbraio 2011 non debbano essere ripetute, in quanto il vizio rilevato non è di gravità tale da inficiare la legittimazione democratica dell'assemblea già costituita.

LA VIOLAZIONE DELLE REGOLE CHE DISCIPLINANO LA PROPAGANDA POLITICA NON RICHIEDE L'ADOZIONE DI MISURE CAUTELARI DA PARTE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE

Il partito nazionaldemocratico tedesco, che, come si è detto, è attualmente oggetto di un controllo di costituzionalità ai sensi dell'art. 21 LF, ha presentato al Tribunale costituzionale federale una richiesta di misure cautelari che vietino al partito liberale (FDP) di continuare ad utilizzare certi strumenti di propaganda politica, già impiegati nell'ambito della campagna elettorale in Sassonia-Anhalt e Renania Settentrionale-Vestfalia nel mese di maggio del 2012, e, nell'intero territorio nazionale, nel mese di novembre del 2012.

Il partito liberale, in particolare, aveva diffuso, attraverso il circuito delle sale cinematografiche, uno spot intitolato "La libertà tira!" e aveva spedito lettere agli elettori in tutto il territorio federale con lo stesso contenuto di propaganda.

Secondo i ricorrenti, tali azioni avrebbero violato la neutralità dello Stato nell'ambito della campagna elettorale e il principio dell'uguaglianza delle *chances* dei partiti politici. La richiesta di un provvedimento cautelare del Tribunale era dunque volta ad impedire l'utilizzo degli stessi mezzi in vista delle elezioni del **20 gennaio 2013** in Bassa Sassonia e delle elezioni politiche del **2013**. La richiesta è stata tuttavia respinta dai giudici di Karlsruhe, con una pronuncia del **16 gennaio 2013** [[2 BvE 3/12](#)]. Non si è ravvisato, infatti, il pericolo di un grave danno, dal momento che il partito liberale aveva già fornito rassicurazioni riguardo alla campagna elettorale in Bassa Sassonia, rinunciando espressamente ad utilizzare gli stessi mezzi. Inoltre, nella pronuncia si evidenzia che i ricorrenti non avrebbero argomentato, e neppure tentato di dimostrare, e quantificare, il danno già sofferto dal partito nazionaldemocratico, in termini di perdita di voti, quale conseguenza della propaganda condotta dal partito liberale nel 2012. Con ciò verrebbero pertanto a mancare tutti i presupposti per un'ordinanza del Tribunale costituzionale federale.

INCOSTITUZIONALITÀ DEL BILANCIO CONSUNTIVO DELLA RENANIA SETTENTRIONALE-WESTFALIA PER VIOLAZIONE DEI LIMITI ALL'INDEBITAMENTO

Dopo aver dichiarato incostituzionale la legge finanziaria per il 2012, con sentenza del **30 ottobre 2012** [[VerfGH 12/11](#)], a causa del mancato rispetto dei tempi prescritti dalla Costituzione, il Tribunale Costituzionale del Land Renania Settentrionale-Vestfalia il **13 marzo** ha dichiarato illegittima anche la legge sul bilancio del 2011 (GV. NRW. S. 248), approvata il 18 maggio dello stesso anno [[VerfGH NRW 7/11](#)].

L'art. 83, secondo comma, della Costituzione del Land pone un limite all'indebitamento pubblico e stabilisce che le entrate derivanti da crediti non debbano superare le spese per

investimenti, salvo che nell'ipotesi di uno squilibrio dell'intera economia, parafrasando in questa maniera i vincoli iscritti nell'art. 115 LF con riguardo alla redazione del bilancio federale.

Il bilancio deroga al limite del pareggio. Il Governo regionale ha invocato le circostanze eccezionali previste dalla Costituzione, che avrebbero inoltre indotto il legislatore a prevedere un maggiore ricorso al credito. Il Tribunale ha sottolineato che il legislatore dispone di un certo ambito di discrezionalità nel valutare la sussistenza di squilibri gravi, persistenti, o tutt'al più incombenti. Tuttavia, questi sarebbe altresì tenuto ad argomentare l'esistenza dei presupposti per un superamento dei limiti all'indebitamento sanciti dalla Costituzione. A tal fine è necessario che questi fornisca dati verificabili, e tale dimostrazione risulta ancora più onerosa qualora si registri una fase di crescita inattesa delle entrate statali. Secondo il Tribunale costituzionale il legislatore non avrebbe argomentato a sufficienza la persistenza, nel 2011, di una congiuntura negativa eccezionale, tanto più che al momento della presentazione della legge di bilancio i dati a disposizione del Governo registravano un aumento delle entrate rispetto alle attese. È vero infatti, che alcuni istituti e osservatori autorevoli, tra cui l'OCSE e il Fondo Monetario internazionale nel terzo trimestre del 2010 avevano pronosticato un calo della produzione tedesca, quantificabile tra -1,9 % e -1,2 %, ma il Tribunale ha altresì sottolineato che nel mese di aprile del 2011, quando il Governo e il legislatore hanno discusso e poi approvato la legge di bilancio, erano già disponibili dati più aggiornati, che rivedevano al rialzo le prospettive dell'economia, ipotizzando un calo più moderato della produzione, pari a -1 %. Il legislatore, tuttavia, si sarebbe affidato ai dati più vecchi, derogando al principio del pareggio tra i crediti e le spese per investimenti. Poiché la sussistenza dei presupposti eccezionali indicati dall'art. 83, secondo comma, della Costituzione del Land risulta pertanto indimostrata e indimostrabile, la legge è stata dichiarata illegittima.

ASPETTANDO IL 2019: IN ATTESA DI UNA RIFORMULAZIONE DEI CRITERI DI PEREQUAZIONE FINANZIARIA TRA I LÄNDER

Il **25 marzo 2013** i Länder Hessen e Baviera hanno presentato un ricorso al Tribunale costituzionale federale atto ad accertare l'illegittimità del sistema di perequazione fiscale attualmente vigente. L'iniziativa era stata concordata nell'ambito di una riunione congiunta del Consiglio dei Ministri dei due Länder, ed è stata spiegata come estrema *ratio* nell'ambito del lungo dibattito politico avviato già prima della c.d. Grande riforma del federalismo del 2006. Occorre tuttavia ricordare che il legislatore aveva già previsto una revisione della legge sui parametri e della legge sulla perequazione entro la fine del 2019. Il ricorso è stato redatto dal Prof. Hanno Kube e si denuncia soprattutto l'illegittimità dei criteri di calcolo del fabbisogno finanziario delle Città-Stato Bremen, Amburgo e Berlino, basato su una sopravvalutazione degli oneri legati alle minori dimensioni dei Länder e allo status di capitale della Città di Berlino.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE DICHIARA PARZIALMENTE ILLEGITTIMA LA LEGGE SULL'ARCHIVIAZIONE DEI DATI PERSONALI PER LA LOTTA AL TERRORISMO

Il **23 aprile** [[1 BvR 1215/07](#)] il Tribunale costituzionale federale si è pronunciato sulla legge sui dati personali anti-terrorismo [*Antiterrordateigesetz*, abbr. ATDG], accogliendo parzialmente il ricorso.

La legge, in vigore dal **31 dicembre 2006**, prevede l'archiviazione in una banca dati comune di tutte le informazioni raccolte dalle autorità di polizia e dai servizi di *intelligence* riguardo alle persone sospettate di reati di terrorismo. In particolare, la legge si riferisce ai membri, o ai sostenitori, di associazioni terroristiche di rilievo internazionale, a coloro che pongono in essere o supportano azioni violente in ambito internazionale con finalità politiche o religiose, e a tutti coloro che risultino stabilmente in contatto con i soggetti summenzionati. I dati archiviabili, qualora sussistano specifici elementi che suffragano i sospetti delle autorità, ricomprendono anche le utenze per le comunicazioni, i depositi bancari, l'etnia e la religione, l'uso di armi. La legge prevede che le autorità interessate dal provvedimento - circa sessanta - riversino le informazioni in loro possesso in una banca dati comune.

Anche se tale archivio non è liberamente accessibile dalle autorità, che per la consultazione di alcuni dati abbisognano comunque di una apposita autorizzazione caso per caso, il provvedimento pone in discussione il principio della separazione tra i servizi di informazione e sicurezza, da un lato, e le strutture di polizia, dall'altro, e determina una compressione del diritto costituzionale alla riservatezza e alla tutela dei dati personali, che il Tribunale ha considerato particolarmente grave proprio in ragione del collegamento tra le banche dati amministrate dalle diverse autorità.

Secondo i giudici di Karlsruhe, però, il diritto a disporre liberamente riguardo alla raccolta e all'utilizzo dei dati personali, pur essendo saldamente ancorato nell'art. 2, primo comma, in combinato disposto con l'art. 1, primo comma, della Legge Fondamentale, in linea di principio troverebbe un limite nella legittima lotta dello Stato al terrorismo internazionale per la difesa dell'ordinamento democratico e liberale. Le deroghe iscritte nella legge impugnata risulterebbero, da questo punto di vista, proporzionali rispetto a tali finalità, anche perché la legge legittima solamente in casi eccezionali ed urgenti un superamento del principio della separazione tra i compiti di polizia e quelli dei servizi di informazione.

Ciò, tuttavia, a condizione che le norme iscritte nella legge rispondano a requisiti di chiarezza e sufficiente determinatezza.

Alcune delle formulazioni utilizzate risultano invece caratterizzate da un'eccessiva vaghezza e indeterminatezza, che ha l'effetto di ampliare la discrezionalità delle autorità chiamate ad applicare il disposto normativo.

Ciò vale, in particolare, per l'individuazione delle autorità di polizia che concorrono alla raccolta dei dati. Stante l'indeterminatezza delle norme di legge, tale scelta risulta fondamentalmente affidata alle autorità amministrative, mentre sarebbe stato quanto meno necessaria una delega da parte del legislatore affinché l'esecutivo provvedesse al riguardo utilizzando lo strumento delle ordinanze regolamentari (*Rechtsverordnungen*).

Analoghe riserve sono state espresse dai giudici di Karlsruhe riguardo alle disposizioni atte a circoscrivere il novero delle persone sospettate. Ciò vale, in particolare, per i soggetti potenzialmente sospettabili solo per i loro contatti, ovvero perché in un particolare rapporto di parentela, e per coloro che potrebbero essere inclusi nella banca dati solamente per una generica attitudine o *favor* rispetto ad azioni violente, senza specificare che si debba trattare di persone che svolgono certe attività con l'obiettivo di sostenere il terrorismo, e lasciando

comunque ampia discrezionalità alle autorità nell'individuazione delle persone da inserire nell'archivio. La generica predisposizione alla violenza, in particolare, secondo il Tribunale, costituisce un parametro illegittimo, dal momento che il legislatore fa riferimento alle convinzioni personali dei singoli individui, che prescindono dal rispetto della legge.

I dati relativi alle persone che sono solamente in contatto con un individuo sospettato di terrorismo dovrebbero essere inoltre solo parzialmente accessibili affinché siano rispettati i principi di sufficiente determinatezza della legge e di proporzionalità.

Anche la possibilità di effettuare ricerche nella banca dati a partire da certe caratteristiche generiche, come l'etnia, la religione, o i luoghi di frequentazione, e risalire in questa maniera alle informazioni di base sulle persone sotto osservazione, risulta in contrasto con il principio di proporzionalità. Secondo il Tribunale, con questo tipo di consultazione, fatti i salvi i casi di urgenza, si dovrebbe risalire solamente ad una parte dei dati, e indicare le autorità che hanno raccolto e hanno accesso alle altre informazioni.

Risulta problematica anche la standardizzazione dei campi che indicano le attività connesse al terrorismo, posto che, al riguardo, l'esecutivo ha già predisposto un apposito manuale, per il quale la legge non prevede tuttavia alcuna forma di certezza e pubblicità.

Affinché al singolo individuo siano comunque garantiti idonei strumenti di tutela, i giudici hanno ritenuto altresì necessario che qualsiasi accesso o modifica nella banca dati venga puntualmente protocollato, e che tali atti vengano messi a disposizione del garante per la tutela dei dati personali (*Datenschutzbeauftragte*); occorre inoltre che il legislatore predisponga forme di controllo periodico, al massimo ogni due anni, circa il corretto utilizzo della banca dati.

L'archivio comune raccoglie inoltre anche le informazioni ottenute dalle autorità attraverso le intercettazioni di volta in volta autorizzate, in deroga al diritto all'inviolabilità del domicilio e al segreto della corrispondenza. Secondo il Tribunale costituzionale è necessario che tali dati siano coperti, e siano accessibili da parte delle altre autorità solamente attraverso apposite procedure affinché sia rispettato il principio di proporzionalità.

Il Tribunale si è tuttavia limitato ad una declaratoria di incostituzionalità parziale delle disposizioni impugnate, senza decretarne la nullità. La legge resterà in vigore, pertanto, fino a che il Parlamento non approverà un nuovo testo. Al fine di consentire un più ampio riesame dell'intera normativa sulla raccolta dei dati personali, che ricomprende, tra l'altro, anche la legge sui dati relativi all'estremismo di destra (*Rechtsextremismustateigesetz*, abbr. RED-G), il Tribunale ha dato tempo al legislatore fino al 31 dicembre 2014.

LE QUESTIONI ETICAMENTE SENSIBILI AL CENTRO DELLA SECONDA LEGISLATURA DEL GOVERNO TUSK: CRONACHE COSTITUZIONALI DALLA POLONIA, GENNAIO – APRILE 2013

di Jan Sawicki *

Il secondo anno di vita del secondo governo Tusk inizia in Polonia sotto il segno di una certa usura, o affaticamento strutturale. La legislatura nata sul finire del 2011, lo si ricorda, è la prima dal 1989 a distinguersi per la riconferma della maggioranza politica uscente.

Dopo che nel 2012 l'esecutivo di Donald Tusk è riuscito a condurre in porto alcune misure importanti, come la riforma strutturale del settore previdenziale, con l'inizio del 2013 iniziano però a venire in evidenza divisioni e contraddizioni che 'sottotraccia' in realtà erano state presenti fin dall'esordio di questa peraltro stabile e affidabile maggioranza, nel lontano autunno del 2007. Mentre sullo sfondo si staglia una situazione economica meno florida degli anni precedenti – con una brusca decrescita della crescita che ha caratterizzato tutti i primi anni del secolo, compresi quelli dell'eurocrisi, in cui la Polonia è l'unico paese dell'UE allargata a non aver subito neanche un trimestre di recessione –, la maggioranza composta dalla Piattaforma civica (PO), in posizione di maggioranza relativa ma dominante, e dal Partito popolare di estrazione agraria, è in preda a contrasti crescenti che vanno dal tema delle liberalizzazioni a quello assai più delicato delle questioni di bioetica e dei rapporti tra Chiesa e Stato.

Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, le divisioni rischiano di paralizzare una modernizzazione del paese, da molti auspicata, proprio in quanto interne allo stesso partito di maggioranza relativa. Qualsiasi tentativo di innovazione legislativa intrapreso dal governo, o dalla maggioranza interna alla Piattaforma civica, che riguardi la questione della fecondazione artificiale o delle unioni civili, anche tra coppie dello stesso sesso (sulle quali però si aggiungono dubbi di natura costituzionale), viene regolarmente bloccato da una minoranza interna conservatrice, che utilizza la libertà di coscienza come leva per votare in Parlamento insieme all'opposizione di destra, dominata dal partito Diritto e giustizia (PiS), vanificando per pochi voti di scarto iniziative che sono invece appoggiate dalle più deboli opposizioni di sinistra. Queste ripetute sconfitte parlamentari, su questioni tanto importanti quanto tuttavia non decisive ai fini della permanenza in carica dell'esecutivo, determinano nel leader della Piattaforma civica, il premier Donald Tusk, una frustrazione crescente che culmina, sul finire del quadrimestre considerato, nell'allontanamento dal governo – favorito da un mero pretesto – del ministro della giustizia Jarosław Gowin, il leader informale ma di crescente influenza della minoranza eticamente conservatrice del partito (meno di cinquanta deputati su circa duecento). Gowin, da parte sua, mentre rivendica le posizioni di spiccato tradizionalismo sociale, ha gioco facile nella propria polemica interna con l'imputare a Donald Tusk un sostanziale tradimento delle promesse con cui il partito era nato, nel 2001, consistenti in un accentuato liberismo economico.

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate, docente a contratto nell'Università cattolica di Milano

Restano buoni invece i rapporti con l'Unione europea, con la quale a inizio anno il governo è riuscito a strappare un buon accordo in merito ai fondi del bilancio 2014-2020. Sul lontano orizzonte si profilano invece maggiori problemi in merito alla questione dell'euro: Già fin dall'adesione all'UE, nel 2004, la Polonia era chiamata a fare ingresso nell'area valutaria comune, non appena avesse soddisfatto i relativi requisiti. L'esplosione della crisi finanziaria ed economica europea degli ultimi anni ha aumentato i timori dell'opinione pubblica verso questa prospettiva, ciò che va ad aggiungersi a problemi di natura costituzionale; tutto ciò a dispetto del fatto che il debito pubblico appare sotto controllo così come l'inflazione, mentre i tassi d'interesse sul debito sono scesi per la prima volta dalla democratizzazione a livelli inferiori a quelli di non pochi paesi dell'Eurozona.

In ogni caso, l'azione di governo non è facilitata da una percezione di crescente stanchezza nei suoi confronti dell'opinione pubblica, sentimento naturale per una équipe che dura in carica sostanzialmente immutata da oltre cinque anni. Per la prima volta dall'estate del 2007, Diritto e giustizia ha cominciato nella primavera del 2013 a sopravanzare la Piattaforma civica di qualche punto nei sondaggi. In questo recupero di consensi, il principale partito di opposizione non è danneggiato se non in minima parte dall'impopolarità cronica del suo leader Jaroslaw Kaczyński, il quale seguita a non farsi scrupolo di alimentare dubbi in merito alla natura criminosa, e non casuale, dell'incidente aereo in cui il Presidente della Repubblica, suo fratello Lech Kaczyński perì insieme ad altre 95 persone nell'aprile del 2010, presso Smolensk, in Russia. Il partito di destra nazional-conservatrice è sempre più accusato di voler dare vita ad una sorta di "religione di Smolensk", altamente divisiva per il paese.

PARLAMENTO

Il **25 gennaio** la Dieta respinge in prima lettura ben tre progetti di legge volti a introdurre l'istituto delle unioni civili, presentati dall'Alleanza della sinistra democratica, dal Movimento Palikot e dalla Piattaforma civica (quest'ultima proposta viene respinta con pochi voti di scarto). A votare contro sono Diritto e giustizia (opposizione di destra) e Partito agrario (che si trova invece in maggioranza), fiancheggiate però da 46 deputati su 206 della corrente conservatrice interna alla Piattaforma civica, che fanno uso della libertà di coscienza. La maggioranza 'trasversale' e alternativa a quella che sorregge il governo è resa possibile dai conservatori della Piattaforma civica, guidati dal ministro della giustizia Jaroslaw Gowin, il quale fa sempre più mostra della propria capacità di blocco rispetto alle iniziative in senso favorevole ai c.d. diritti civili operate dal premier Donald Tusk. Si ritiene che il prezzo che quest'ultimo dovrebbe pagare per tentare di riuscire nei propri obiettivi sia quello di provocare elezioni anticipate, che rischierebbero di essere perse da una Piattaforma civica lacerata dal dissenso interno.

L'**8 febbraio** la Dieta respinge a larga maggioranza una mozione di sfiducia – espressamente prevista dal suo regolamento – nei confronti della vicepresidente Wanda Nowicka, presentata dal gruppo di sua stessa appartenenza, il Movimento Palikot, libertario e anticlericale. La Nowicka, leader del femminismo polacco, era entrata in rotta di collisione con il suo partito, in particolare con il leader Janusz Palikot, che ne aveva ottenuto l'espulsione sulla base di argomentazioni populistiche, in particolare per avere essa accettato di riscuotere un compenso aggiuntivo al trattamento economico percepito, in forma di premio, di norma periodicamente corrisposto a tutti i componenti dell'ufficio di presidenza della Dieta, in un momento in cui la

Polonia deve affrontare crescenti rigori imposti dalla crisi economica proveniente dall'Occidente. Il partito di recente ingresso nelle istituzioni subisce una sconfitta umiliante, che somma la reiezione della sua proposta di rimuovere la Nowicka dal suo incarico ed eleggere in sua sostituzione la collega del gruppo Anna Grodzka, transessuale, recente reduce da un'operazione di cambiamento del sesso, attiva nel movimento LGBT polacco, l'ironia dei colleghi, la perdita di popolarità nella *constituency* elettorale del partito per la brutalità con cui si è proceduto all'espulsione della Nowicka e alla sua pubblica umiliazione parlamentare in nome di un umore 'anticasta' che tuttavia non è ancora giunto a prendere di mira in misura massiccia attività istituzionali quali quella che ha determinato la violenta reazione di Palikot.

Il **20 febbraio** la Dieta approva in via definitiva la legge che autorizza il Presidente della Repubblica a ratificare il *Fiscal Compact*. Si tratta di un passo importante della Polonia verso una maggiore integrazione delle politiche monetarie e fiscali europee, benché il paese non faccia ancora parte dell'eurozona. Tuttavia l'approvazione della legge, con 282 voti a favore, 155 contrari (l'opposizione di destra del PiS) e un astenuto suscita forti polemiche, perché non avviene secondo la maggioranza di due terzi dei votanti prescritta dall'art. 90 Cost. in merito alle leggi di ratifica dei trattati con cui si cedono competenze di organi statali a un'"organizzazione internazionale". Non essendosi esaurita la disputa giuridica nelle aule parlamentari, Diritto e giustizia preannuncia un'impugnazione della legge dinanzi al Tribunale costituzionale.

Il **19 aprile** la Dieta approva, e invia al Senato, un disegno di legge governativo mirante alla liberalizzazione e facilitazione dell'accesso a ben 50 tipologie di mestieri o professioni, da quella di notaio e avvocato fino a quella di agente immobiliare e tassista.

GOVERNO

Al vertice europeo di Bruxelles dell'**8 febbraio**, il governo afferma di aver conseguito un ampio successo nelle trattative per la formazione del bilancio UE 2014-2020. La Polonia ha ottenuto preliminarmente fondi europei per circa 73 miliardi di euro. Tuttavia nel prossimo esercizio pluriennale l'erogazione dei fondi europei sarà condizionata ad intese più strettamente vincolate a obiettivi comunitari, come la lotta ai mutamenti climatici, in cui la Polonia presenta aspetti di debolezza, o al rispetto da parte di ciascun paese membro di criteri di equilibrio macroeconomico a livello di disavanzo e debito pubblico (la Polonia soddisfa il secondo di questi criteri ma è carente nel primo). In conformità al Trattato di Lisbona, il progetto di bilancio dovrà tuttavia essere confermato dal Parlamento europeo.

Il **20 febbraio** il premier Donald Tusk effettua un piccolo rimpasto governativo, dal valore soprattutto simbolico, incentrato – oltre che sulla nomina di un nuovo ministro dell'interno – sulla promozione del ministro delle finanze Jan Vincent (*alias* Jacek) Rostowski, al fianco di Tusk fin dal 2007, alla funzione di vicepremier, con funzioni vicarie nelle sedute del Consiglio dei ministri. Con questa decisione Tusk vuole da un lato lanciare un messaggio ai mercati finanziari, poiché l'economista dalla doppia cittadinanza polacca e britannica gode di buona reputazione internazionale per la sua responsabilità nella tenuta dei conti pubblici e nel mantenere sostenibile il debito, dall'altro aumentare la pressione sugli alleati del Partito agrario, che spesso presentano iniziative legislative avversate da Rostowski per le loro conseguenze finanziarie. Ma Rostowski ha anche visioni nettamente conservatrici sui diritti civili, ciò che non viene favorevolmente interpretato dalla corrente liberale maggioritaria della Piattaforma civica.

Dopo circa un anno di trattative, il **21 febbraio** il governo ha concordato con la Chiesa cattolica di porre fine all'esistenza del c.d. Fondo ecclesiastico, una voce del bilancio pubblico che fu istituita nei decenni del socialismo per compensare la Chiesa dei beni che il precedente sistema aveva espropriato e incamerato. Il Fondo sarà istituito dalla possibilità per i cittadini contribuenti di devolvere alla Chiesa cattolica, così come a tutte le altre confessioni religiose, una quota pari al cinque per mille dell'imposta sul reddito personale. La soluzione raggiunta è un compromesso tra la posizione del governo, che riteneva equilibrata la quota del tre per mille, e quella dell'Episcopato, che mirava all'otto per mille. Nel caso della Polonia, il versamento facoltativo di questa somma sarà eventualmente aggiuntivo a quello pari all'uno per cento in favore di organizzazioni laiche di pubblica utilità. Si prevede che l'accordo, che sarà tradotto in un disegno di legge governativo, entrerà a regime a partire dal 2014.

Approfittando di un pretesto, il **29 aprile** il premier Donald Tusk rimuove Jaroslaw Gowin dalla carica di ministro della giustizia. Gowin è il leader informale della corrente minoritaria nel partito di maggioranza, la Piattaforma civica, di orientamento conservatore e opposto ad ogni liberalizzazione in materia di diritti civili o questioni eticamente sensibili, dalle unioni civili alla fecondazione eterologa. L'occasione per la rimozione di Gowin è fornita da un'insinuazione formulata dal ministro in merito a un presunto commercio di embrioni da parte di cliniche private polacche con istituzioni sanitarie in Germania.

CAPO DELLO STATO

Alla presenza del Presidente della Repubblica Bronislaw Komorowski, il **26 febbraio** si svolge nel palazzo presidenziale una delle rare riunioni del Consiglio di gabinetto, un'istituzione prevista dalla Costituzione formata dal capo dello Stato e dal Consiglio dei ministri ma priva di poteri decisionali. La solenne riunione, finalizzata soprattutto a comunicare un indirizzo politico all'opinione pubblica e all'Unione europea, viene dedicata alle prospettive di adesione della Polonia all'eurozona. Komorowski afferma che la decisione finale in merito all'adozione dell'euro da parte della Polonia dovrà avvenire dopo le elezioni legislative e presidenziali del 2015. E' necessaria però una riduzione del disavanzo annuo al di sotto del parametro del tre per cento, ma anche una maggiore elasticità del mercato del lavoro e maggiore attenzione alla politica del credito, per evitare la formazione di bolle bancarie già verificatesi in alcuni paesi dell'euro.

Il **2 marzo** il presidente Komorowski esorta il Parlamento a fare attenzione a che un'eventuale legge che sancisca le unioni civili tra coppie di fatto, anche dello stesso sesso, che possa essere sottoposta alla sua firma per la promulgazione, non presenti dubbi di compatibilità con la Costituzione. Negli ambienti del partito di maggioranza, la Piattaforma civica (da cui Komorowski proviene), si sottolinea l'assenza di pretesti politici dietro l'intervento presidenziale, che è motivato esclusivamente dallo scrupolo che la formulazione della legge non presenti appigli per una sua impugnazione.

CORTI

Il Tribunale civile di Varsavia respinge in prima istanza il **14 gennaio** una denuncia dei parlamentari del Movimento Palikot, che si erano affermati lesi nella propria libertà di coscienza dall'esposizione di un crocifisso (affisso fin dal 1997) nell'aula della Dieta, la camera bassa del Parlamento. Secondo il collegio giudicante la presenza del crocifisso nell'aula parlamentare non viola i diritti personali dei parlamentari ricorrenti; pur ammettendo che qualunque simbolo religioso o di altro tipo possa creare in alcuni una situazione di soggettivo disagio, il collegio afferma che uno stato mentale di questo tipo non è sufficiente a integrare una specifica violazione di qualsiasi diritto. L'esposizione del crocifisso, pur controversa fin dall'inizio e non prescritta da alcuna norma giuridica scritta, fu voluta da un numero cospicuo di deputati, e la sua permanenza per molti anni nell'istituzione democratica è indice implicito del fatto che una maggioranza di parlamentari, rappresentativi di un settore altrettanto maggioritario dell'opinione pubblica, lo desidera. Se in avvenire il paese consegnasse la maggioranza politica a formazioni o deputati avversi a tale presenza, sarebbe del pari praticabile la rimozione del crocifisso. La sua presenza del resto, secondo i giudici, risponde a una sorta di consuetudine che ha forza di legge nel diritto civile finché non sia contraria al diritto scritto. Il Movimento Palikot annuncia ricorso in appello.

Con la sentenza K 27/12, il **27 marzo** Tribunale costituzionale dichiara la legittimità di un regolamento con cui il ministro della giustizia ha recentemente disposto la riorganizzazione degli uffici giudiziari, sopprimendo, al fine di realizzare risparmi per lo Stato, alcune decine di tribunali minori, che sono stati declassati al rango di uffici distaccati dei principali tribunali distrettuali (si tratta di una misura che ha provocato malcontento in molti cittadini e anche in alcuni settori politici di maggioranza, in particolare il Partito agrario PSL, forte nelle province). La sentenza viene tuttavia emessa con quattro opinioni dissenzienti su quindici. Il motivo del dissenso in seno al collegio giudicante verte intorno al rispetto della riserva di legge, disposta dall'art. 176.2 Cost., in merito all'ordinamento giudiziario, alla competenza dei tribunali e alle norme sul procedimento. Secondo la netta maggioranza dei giudici costituzionali, la riserva contenuta nella norma citata è relativa, ed è sufficiente, soprattutto in materia di organizzazione degli uffici giudiziari, che la legge indichi gli elementi principali della disciplina, potendo rinviare per norme di dettaglio a fonti secondarie. L'istituzione o la soppressione di tribunali non rientra nella nozione di ordinamento giudiziario di cui all'art. 176.2, non modifica le competenze delle diverse categorie di tribunali, non incide sullo status costituzionale dei giudici, non pregiudica il diritto dei cittadini a un giudizio indipendente, imparziale, sollecito e trasparente, sancito dall'art. 45 Cost.

UNA CONSTITUTIONAL CONVENTION PER IL REGNO UNITO?

di Giulia Caravale*

It is time to conduct a comprehensive review so that the Union can work well in the future...The Government's options should include whether it should examine the case for a convention to look at the future constitutional structure of the UK'. Con queste parole il rapporto *Do We Need A Constitutional Convention for the UK?*, pubblicato a fine marzo dall'*House of Commons Political and Constitutional Reform Committee*, ha avanzato l'ipotesi di introdurre una *constitutional convention* per definire il futuro assetto del Regno. L'esigenza nasce dalla necessità di dare armonia e organicità al complesso di innovazioni costituzionali che, a partire dal 1997, hanno portato a decisivi cambiamenti nel Paese, in particolare riguardo al tipo di Stato. Le riforme che hanno introdotto la *devolution* sembrano, infatti, avere avuto diverse conseguenze. In primo luogo hanno messo in moto un processo in costante evoluzione in Scozia - dove nel settembre 2014 si voterà il referendum per l'indipendenza - Galles e Irlanda del Nord. In secondo luogo hanno modificato in modo indelebile il carattere unitario del Paese. Come si legge nel rapporto: "A strong lasting democratic settlement for the UK must be built upon two principles those of devolution and union. That is to say, a broad acceptance of the role and powers of the union, allied to a respect for different but agreed forms of devolution for the nations that make up the union". Infine, hanno dato vita ad una struttura territoriale fortemente asimmetrica, da cui resta esclusa l'Inghilterra, in cui vive l'83% della popolazione. Se allora la *devolution* rappresenta ormai uno degli elementi caratteristici del sistema di governo britannico, prioritaria appare la rapida soluzione della *English Question*. Tale principio risulta condiviso da un canto dal *Political and Constitutional Reform Committee* il quale ha affermato: "This way, everyone in the union will see that devolution is not an expedient but a founding democratic principle to be applied to all parts of the union in the future" e ancora "The government should now, with all urgency, create a forum... for the people of England to discuss if, and how, they wish to follow in the footsteps of Scotland, Wales and Northern Ireland and access substantial devolved powers, clearly defined in statute, for their local communities". Dall'altro dal rapporto pubblicato, sempre nel mese di marzo, dalla *McKay Commission*, nel quale è ribadita la necessità di introdurre al più presto riforme in merito alla questione inglese. La commissione ha proposto alcune modifiche alle procedure parlamentari in modo da permettere esclusivamente ai deputati eletti nelle circoscrizioni inglesi di votare le leggi relative alla sola Inghilterra (c.d. *West Lothian Question*). La soluzione della *English Question* risulta pressante anche in prospettiva del futuro assetto della Scozia, sul quale sembrano, però, permanere molte incertezze.

Non può passare inosservato che in una realtà come quella britannica, poco avvezza a ragionare in termini di Costituzione scritta, il Comitato parlamentare abbia suggerito l'idea di una convenzione attraverso cui definire non solo i rapporti tra le diverse componenti del Regno, ma anche armonizzare tutte le riforme fino ad ora approvate e, forse, prive di un disegno unitario, proporre di nuove o, addirittura, "codificare" la Costituzione.

* Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma.

Tuttavia tale esigenza non appare particolarmente sentita né dai cittadini del Regno, i quali appaiono maggiormente interessati alla soluzione dei problemi legati alla ripresa economica, né dal governo di coalizione, i cui equilibri interni sono apparsi, anche in questo primo quadrimestre del 2013, fortemente precari.

VOTAZIONI ELETTIVE E DELIBERATIVE

ELEZIONI SUPPLETIVE

Il **28 febbraio** si sono tenute le elezioni suppletive nel collegio di Eastleigh. Il collegio era vacante a seguito delle dimissioni del liberal democratico Chris Huhne, già ministro del governo di coalizione, dovute alla condanna a 8 mesi per aver ostruito la giustizia, avendo mentito su chi fosse al volante della sua macchina multata per eccesso di velocità. Le elezioni sono state vinte da Mike Thornton candidato liberal democratico. Al secondo posto l'*UK Independence Party* e al terzo il candidato conservatore.

Il **7 marzo**, poi, si sono tenute le elezioni suppletive nel collegio Mild-Ulster dovute alle dimissioni di Martin McGuinness all'inizio di gennaio. McGuinness ha voluto rinunciare al doppio incarico di rappresentante nell'Assemblea nord irlandese, dove peraltro ricopre anche la carica di vice primo ministro. Il *Sinn Féin* ha confermato il seggio.

REFERENDUM NELLE FALKLANDS

L'**11 marzo** si è tenuto il referendum nelle isole Falklands, al quale ha partecipato il 92% dei cittadini aventi diritto (in tutto 1672). Essi hanno scelto di rimanere nel territorio britannico con il 98,8% dei consensi.

PARTITI

Secondo i sondaggi di fine aprile il partito laburista si attesterebbe tra il 38 e il 40% dei consensi, i conservatori tra il 30 e il 32%, i liberal democratici tra il 9 e l'11%, l'Ukip tra l'11 e il 14%. I dati appaiono rilevanti in vista delle prossime elezioni amministrative che si terranno il 2 maggio in alcuni *councils* inglesi e gallesi.

PARLAMENTO

RIDEFINIZIONE DEI COLLEGI ELETTORALI

La riduzione e il ridimensionamento dei collegi elettorali, secondo quanto disposto dal *Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011*, è uno dei temi che ha maggiormente diviso in questi mesi i due partiti di governo. Secondo il progetto l'Inghilterra dovrebbe perdere 31 seggi, la Scozia 7, il Galles 10 e l'Irlanda del Nord 2 e ogni *constituencies* dovrebbe essere composta da un numero compreso tra 72.810 e gli 80.473 elettori, con l'esclusione di tre collegi, quelli di *Western Isles*, *Shetland and Orkney* e *Isle of Wight*. La riforma è fortemente voluta dai

conservatori che, secondo le proiezioni, si avvantaggerebbero della riduzione dei collegi ed è, invece, osteggiata dai *lib dems*. Anche i laburisti sono contrari e hanno accusato il partito di Cameron di “gerrymandering”, vale a dire di aver ritagliato in modo artificioso i collegi elettorali per garantirsi la vittoria. Nei mesi scorsi Nick Clegg, a seguito del fallimento della riforma della Camera dei Lords, causata dall’opposizione dei conservatori, aveva annunciato il voto contrario del suo partito alla modifica delle *constituencies*. Così, a fine **gennaio** è stato introdotto alla Camera dei Lords un emendamento all’*Electoral Registration and Administration Bill*, diretto a rinviare all’ottobre 2018 la riforma dei collegi. I due partiti di governo hanno avuto indicazione dai loro *whips* di votare in modo differente: i conservatori contro, i liberal democratici a favore. Così l’emendamento è passato con 300 sì e 231 no. Cameron non aveva i numeri per ribaltare la decisione ai Comuni, dove infatti, l’emendamento è stato confermato (334 voti a favore e 292 contrari), grazie alla peculiare alleanza tra liberal democratici, laburisti, partiti minori e 4 dissidenti conservatori. Nonostante il voto che denota le difficoltà nei rapporti tra le due componenti partitiche del governo, l’esecutivo ha affermato di voler proseguire unito fino alla fine della legislatura. I commentatori politici si sono chiesti se l’episodio dovesse essere o meno considerato una sconfitta dell’esecutivo in parlamento dato che il governo di coalizione su questo, come su altri temi, non aveva una posizione comune. Così il *Constitution unit*, che tiene conto di tutte le sconfitte dell’esecutivo alla Camera dei Lords, ha ritenuto corretto classificare questo voto negativo all’interno di una nuova categoria, denominata ‘coalition split vote’ (Russel).

JUSTICE AND SECURITY ACT 2013

In questi primi mesi dell’anno è stato completato l’esame da parte dei Comuni del *Justice and Security Bill* e il disegno di legge ha ricevuto il *royal assent* il **25 aprile** ([*Justice and Security Act 2013*](#)). Tre sono gli obiettivi della legge: in primo luogo trasformare in un comitato parlamentare l’*Intelligence and Security Committee* (ISC) che – istituito nel 1994 – era composto da membri delle assemblee, ma non rientrava formalmente nei comitati parlamentari. La legge attribuisce anche ulteriori funzioni di controllo all’*Intelligence Services Commissioner*. In secondo luogo, essa prevede l’estensione delle *Closed Material Procedures* (CMPs), utilizzate in alcune tipologie di processi relativi ai casi di asilo, terrorismo e immigrazione, ai processi civili in modo da rafforzare la tutela della sicurezza nazionale. Tale procedura, infatti, consente di presentare nei processi materiale ritenuto sensibile, senza renderlo pubblico, dato che le parti sono rappresentate da uno *Special Advocate* (un *barrister* con una particolare formazione, il quale non comunica neanche al proprio cliente le informazioni sulle prove presentate) e il processo viene svolto a porte chiuse. Infine, la legge rimuove la *Norwich Pharmacal jurisdiction* nei casi in cui siano coinvolte informazioni sensibili, così come certificate dal *Secretary of State*. Si tratta di un principio di *common law* per cui nessuna informazione sensibile potrà essere usata nei casi che coinvolgono i servizi britannici e in particolare nei rapporti con gli omologhi stranieri, come la CIA.

Il disegno di legge aveva subito diversi emendamenti presso la Camera alta e il dibattito ai Comuni è stato particolarmente acceso, dato che - come evidenziato anche da Lord Neuberger, presidente della Corte suprema – il possibile incremento dei processi di fronte alle *secrets courts* rimane altamente controverso. Peraltro i tentativi di aumentare il potere decisionale dei giudici

sulla materia, introdotto da un emendamento dei laburisti, è stato respinto nel successivo esame parlamentare e il 27 marzo il testo è stato approvato in via definitiva.

A commento dell'approvazione della legge Tim Hancock, direttore di *Amnesty International*, ha affermato: "This is a terrible day for British justice. After fierce lobbying by the government, peers have failed to restore even minimal amendments previously included to this deeply damaging bill. The cherished and vitally important principle that justice must be done and seen to be done has been dealt a serious blow this evening". Opinione che risulta condivisa da Clare Algar, *executive director* di *Reprieve*, il quale ha definito la legge: "a disastrous result for British justice". A suo parere il nuovo sistema non servirà a rendere il Paese più sicuro. Anche il rapporto pubblicato il **26 marzo** dal *Centre for Policy Studies* a firma del deputato conservatore Andrew Tyrie e dell'avvocato Anthony Peto con il titolo [*Still neither just nor secure*](#), ha considerato la materia suscettibile di ulteriori, necessari miglioramenti.

SUCCESSION TO THE CROWN ACT 2013

Il **25 aprile** ha ricevuto l'assenso reale il [*Succession to the Crown Act 2013*](#). La legge ha modificato le regole relative alla successione al trono stabilendo la parità tra uomo e donna per i figli del futuro monarca ed abrogando il divieto imposto dall'*Act of Settlement* ai sovrani inglesi di sposare un cattolico. La presentazione del *bill* aveva comportato nei mesi scorsi il coinvolgimento dei 16 paesi del Commonwealth, di cui la regina è capo di Stato, i quali hanno acconsentito alla modifica.

CAMERA DEI LORDS

Un ulteriore episodio che in questi mesi ha evidenziato le tensioni presenti all'interno della coalizione, in particolare in merito alla mancata riforma della Camera dei Lords, è rappresentato dal voto avvenuto il **28 febbraio** alla Camera alta. I pari dovevano esprimersi su una mozione proposta dal liberal democratico David Steel, a cui il laburista Philip Hunt aveva apportato alcune modifiche. Mentre la proposta originaria di Steel suggeriva di sospendere la nomina di nuovi Lords fino a che non fosse stato raggiunto un accordo sulla possibilità di introdurre le dimissioni di questi, il testo finale della mozione disponeva di imporre una limitazione nelle nomine, l'introduzione di regole relative al pensionamento e la previsione di escludere dalla Camera i pari che non partecipavano alle sedute o che avevano subito condanne penali. Solo 45 pari (tra cui 31 conservatori e 11 liberal democratici) hanno seguito le indicazioni del governo di votare contro la proposta, che è quindi passata con 217 voti a favore (di cui 35 conservatori e 16 *Liberal Democrat*). Si tratta del peggiore risultato ottenuto dal governo di coalizione ai Lords e, soprattutto, la prima volta in cui, tra gli esponenti dell'esecutivo, i voti dei "ribelli" hanno superato quelli dei "fedeli" alle direttive di partito (Russel).

Il voto aveva l'obiettivo di bloccare il tentativo di Cameron di nominare nuovi pari in modo da adeguare la composizione della Camera alta al risultato delle elezioni dei Comuni.

Inoltre il **21 gennaio** il *Commons Political and Constitutional Reform Committee* ha annunciato l'apertura di un'inchiesta [*House of Lords reform: what next?*](#) sulle necessarie e immediate modifiche da apportare alla composizione della Camera dei Lords in considerazione del fallimento della

riforma nell'agosto 2012. Il **23 aprile** il Comitato ha pubblicato i primi [written statements](#) ricevuti sul tema.

DIBATTITO SULLE RIFORME

Il **9 gennaio** il vice Premier Nick Clegg è stato ascoltato dal *Constitution Committee* dei Lords per riferire in merito alla realizzazione del programma di riforme costituzionali del governo. Nonostante Clegg avesse dichiarato nel 2010 che le proposte di riforma avrebbero rappresentato “the biggest shake-up of our democracy since the 1832 Great Reform Act”, molte modifiche sono state bloccate dal mancato accordo tra i due partiti di governo. Il **6 febbraio**, il vice premier è stato ascoltato in merito al medesimo tema, anche dal *liaison committee* dei Comuni. Nelle audizioni si è discusso della modifica dei collegi, della riforma della Camera dei Lords, della volontà del governo di nominare o meno nuovi *life peers*, degli effetti dell'estensione del voto ai sedicenni nel referendum scozzese, dell'approvazione del *Succession to the Crown Bill*.

MARRIAGE (SAME SEX COUPLES) BILL

Il **24 gennaio** è stato presentato ai Comuni il *Marriage (Same Sex Couples) Bill*, il disegno di legge diretto ad introdurre il matrimonio omosessuale sia con rito civile sia di fronte alle confessioni religiose che accettino di celebrarli. Nel Regno Unito il *Civil Partnership Act 2005* aveva già introdotto le unioni civili in tutto il Regno Unito, ma con differenze giuridiche rispetto al matrimonio. Si tratta di un tema su cui il partito conservatore risulta diviso, dato che molti esponenti ritengono che tale legge non sia condivisa da una parte dell'elettorato *tory*. Pertanto il partito lascerà i suoi esponenti liberi di votare, mentre i laburisti e i liberal democratici sono invece favorevoli.

Il cancelliere George Osborne, il ministro degli esteri William Hague e quello degli interni Theresa May hanno inviato un appello al partito, affermando che la maggior parte del Paese è a favore dei matrimoni omosessuali. David Cameron ha dichiarato che “we should support gay marriage not in spite of being Conservatives, but because we are Conservatives”. Il disegno di legge è stato approvato ai Comuni ed è passato poi all'esame dei Lords. In considerazione della conclusione della sessione parlamentare il disegno di legge sarà oggetto della “carry over motion”, secondo il disposto dello *Standing order* 80 A. Pertanto, nella prossima sessione, l'esame del testo non dovrà ripartire dalla prima lettura.

DO WE NEED A CONSTITUTIONAL CONVENTION FOR THE UK?

L'*House of Commons Political and Constitutional Reform Committee* il **28 marzo** ha pubblicato il suo rapporto [Do We Need A Constitutional Convention For the UK?](#) (HC 2012-13 371). Uno dei principali aspetti di interesse del documento è l'ipotesi di istituire una *constitutional convention* per il Regno a seguito di tutte le riforme introdotte a partire dal 1997, tra cui soprattutto quello della *devolution*. Al pari del rapporto della *McKay commission* (cfr. Autonomie) anche il *Political and*

Constitutional Reform Committee ha giudicato prioritaria la soluzione alla questione inglese soprattutto alla luce del referendum scozzese.

ATTIVITÀ LEGISLATIVA E CHIUSURA DELLA SESSIONE PARLAMENTARE

Il **25 aprile** si è conclusa la sessione parlamentare, in vista della nuova che sarà inaugurata l'8 maggio. 27 le leggi approvate in questi primi mesi, molte delle quali proprio in chiusura della sessione: [*Trusts \(Capital and Income\) Act 2013*](#), [*Statute Law \(Repeals\) Act 2013*](#), [*Prevention of Social Housing Fraud Act 2013*](#), [*Disabled Persons' Parking Badges Act 2013*](#), [*European Union \(Croatian Accession and Irish Protocol\) Act 2013*](#), [*Electoral Registration and Administration Act 2013*](#), [*HGV Road User Levy Act 2013*](#), [*Mental Health \(Discrimination\) Act 2013*](#), [*European Union \(Approvals\) Act 2013*](#), [*Scrap Metal Dealers Act 2013*](#), [*Prisons \(Property\) Act 2013*](#), [*Supply and Appropriation \(Anticipation and Adjustments\) Act 2013*](#), [*Presumption of Death Act 2013*](#), [*Mobile Homes Act 2013*](#), [*Antarctic Act 2013*](#), [*Welfare Benefits Up-rating Act 2013*](#), [*Jobseekers \(Back to Work Schemes\) Act 2013*](#), [*Justice and Security Act 2013*](#), [*Groceries Code Adjudicator Act 2013*](#), [*Succession to the Crown Act 2013*](#), [*Partnerships \(Prosecution\) \(Scotland\) Act 2013*](#), [*Crime and Courts Act 2013*](#), [*Marine Navigation Act 2013*](#), [*Enterprise and Regulatory Reform Act 2013*](#), [*Public Service Pensions Act 2013*](#), [*Defamation Act 2013*](#), [*Growth and Infrastructure Act 2013*](#).

GOVERNO

BILANCIO DI MID TERM

Raggiunta la metà della legislatura, il **7 gennaio** la coalizione ha pubblicato il documento [*The Coalition: together in the national interest*](#) in cui sono messi in evidenza i successi ottenuti dal governo e gli obiettivi fissati per il resto del mandato. Il Premier Cameron e il vice Clegg hanno ammesso di avere avuto in questi anni visioni differenti su alcune scelte politiche. Hanno, peraltro, riconosciuto che tali divisioni potranno manifestarsi ancora in futuro, dato che rientrano nella "nature of coalition".

COMPOSIZIONE DELL'ESECUTIVO

Il **7 gennaio** Lord Strathclyde si è dimesso da *Leader of the Lords* ed è stato sostituito nell'incarico da Lord Hill of Oareford, il quale siede alla Camera alta dal 2010. Lord Strathclyde, da anni, è uno degli esponenti di spicco del partito conservatore. Dopo pochi giorni anche un altro esponente conservatore, Lord Marland, ha rassegnato le sue dimissioni.

EUROPA

Nel quarantesimo anniversario dell'ingresso della Gran Bretagna nella CEE, il rapporto con l'Europa rappresenta uno dei punti più complessi e dibattuti e i sondaggi evidenziano la disaffezione dei cittadini britannici verso l'Unione. L'anno si è aperto con grande attesa dello "speech", il discorso che Cameron aveva annunciato sull'Europa, ritenuto uno dei più significativi del suo mandato, e sul quale i commentatori politici avevano avanzato moltissime illazioni. Nell'attesa del discorso anche il leader laburista era intervenuto chiedendo a Cameron di chiarire le sue intenzioni, per non lasciare il Paese nell'incertezza. Dal canto suo, un gruppo di deputati conservatori aveva pubblicato un rapporto nel quale aveva chiesto di rimanere nell'Ue pur attraverso alcune "significant revisions" dei trattati.

Cameron ha tenuto il suo discorso il **23 gennaio**. Il Premier, dopo aver sottolineato il ruolo fondamentale dell'Europa per la ricostruzione del secondo dopoguerra e per la garanzia di pace, ha messo in luce come la realtà odierna e le sfide che provengono dall'economia mondiale rendevano necessario operare alcuni cambiamenti. La nuova visione dell'Europa dovrebbe, a suo parere, basarsi su 5 nuovi principi: 1) competitività: "creating a leaner, less bureaucratic Union, relentlessly focused on helping its member countries to compete"; 2) flessibilità: "We need a structure that can accommodate the diversity of its members—North, South, East, West, large, small, old and new. Some of whom are contemplating much closer economic and political integration. And many others, including Britain, who would never embrace that goal"; 3) maggior potere agli Stati membri: "power must be able to flow back to Member States, not just away from them"; 4) democratizzazione: "we need to have a bigger and more significant role for national parliaments. There is not, in my view, a single European demos. It is national parliaments, which are, and will remain, the true source of real democratic legitimacy and accountability in the EU"; 5) equità: "whatever new arrangements are enacted for the Eurozone, they must work fairly for those inside it and out".

Pertanto il Premier ha dichiarato di voler rinegoziare e ridefinire il rapporto del Regno Unito con l'Europa e, nel caso in cui il suo partito vicesse le prossime elezioni, si è impegnato a tenere entro il 2017 un referendum sulla permanenza nell'Unione. Egli ha sottolineato che, nell'ipotesi in cui riuscirà a rinegoziare un nuovo rapporto, si impegnerà "heart and soul" per fare rimanere il paese in Europa. "With courage and conviction I believe we can achieve a new settlement in which Britain can be comfortable and all our countries can thrive. And when the referendum comes let me say now that if we can negotiate such an arrangement, I will campaign for it with all my heart and soul. Because I believe something very deeply. That Britain's national interest is best served in a flexible, adaptable and open European Union and that such a European Union is best with Britain in it. Over the coming weeks, months and years, I will not rest until this debate is won. For the future of my country. For the success of the European Union. And for the prosperity of our peoples for generations to come".

RAPPORTO LEVESON

Un altro aspetto di divisione tra conservatori e *lib dem* risulta essere il *Leveson report*, pubblicato nel novembre 2012, a seguito dell'inchiesta istituita dal Premier sul *tabloidgate*, i complessi rapporti tra media e politica. L'obiettivo dell'inchiesta era quello di produrre un elenco di raccomandazioni per disciplinare la stampa, preservandone la sua indipendenza, ma al contempo garantendo "higher ethical and professional standards". Il lungo rapporto prevedeva,

tra l'altro, l'istituzione per legge di "an independent self-regulatory body" libero da "any influence from industry and government". Il rapporto, inoltre, suggeriva di inserire nella legge anche l'obbligo del governo di proteggere e garantire la libertà di stampa.

La diversa visione da parte dei due partiti di governo sulle conclusioni dell'inchiesta Leveson si riflette non solo sul fatto che i due leader hanno tenuto due distinti "government statements" in parlamento per commentare il rapporto, ma anche nella soluzione prevista per l'accoglimento delle raccomandazioni. Mentre i liberal democratici, con il sostegno dei laburisti, avevano individuato nella legge la fonte migliore per disciplinare la materia, i conservatori avevano ritenuto invece sufficiente farlo attraverso l'emanazione di una *royal charter*. Si tratta di un documento emanato dalla Corona e usato di solito per regolamentare organismi come la BBC o la *Bank of England*, documento che può essere modificato con il consenso del governo. Ma proprio tale caratteristica aveva spinto i laburisti a criticare tale soluzione che avrebbe finito per assegnare un potere eccessivo al governo senza il controllo del parlamento. Così il **18 marzo** Cameron è riuscito a trovare un accordo con i liberal democratici e i laburisti sulla riforma. Sarà istituita una autorità regolatrice indipendente, con più poteri rispetto all'attuale, attraverso una *royal charter*, nella quale, però, sarà inserita una clausola che renderà obbligatorio l'intervento del parlamento, a maggioranza di due terzi, per apportare qualsiasi modifica.

RIFORME ECONOMICHE

Il **1 aprile** sono entrate in vigore alcune riforme del sistema di tassazione e ripartizione dei sussidi di disoccupazione che erano state approvate nel marzo dello scorso anno, al fine di raggiungere – secondo il governo – un più equo intervento dello Stato sociale. Diversa l'opinione dell'opposizione, profondamente critica sulla manovra, giudicata ingiusta. La riforma prevede anche modifiche al sistema sanitario nazionale e ai sussidi per i disabili. Comunque, nel primo trimestre del 2013 il PIL del Regno Unito ha registrato un dato favorevole per l'economia britannica vale a dire il segno positivo, dopo le due recessioni registrate negli ultimi cinque anni.

CORONA

QUEEN'S CONSENT

Come ricordato nelle precedenti cronache, all'inizio del mese di gennaio il *Cabinet Office* ha diffuso il documento *Queen's Or Prince's Consent*, redatto dall'*Office of the Parliamentary Counsel* e pubblicato il **19 dicembre** e finora tenuto segreto, che contiene le linee guida relative alla procedura di richiesta del consenso regio sulle leggi, richiesto, per convenzione consolidata, per l'approvazione dei *bill* relativi alle prerogative regie o agli interessi delle Corona del *Duchy of Lancaster* o del *Duchy of Cornwall*. Il *Cabinet Office* ha dovuto diffondere il documento a seguito di una battaglia legale scaturita dalla richiesta, presentata nel 2011 da John Kirkhope per la sua ricerca di dottorato ai sensi del *Freedom of Information Act*. Nell'agosto scorso l'*Information Commissioner* aveva imposto la pubblicazione del testo.

Dal documento risulta evidente che in questi anni il concetto di "interests of the Crown" è stato interpretato in modo estensivo, dato che l'intervento del monarca ha riguardato una quarantina di *bills*, non tutti strettamente limitati ai settori prima indicati. Inoltre, è emersa

anche una sorta di potere di “royal veto” per l’opposizione della regina, nel 1999, ad un *Private Members Bill*, il *Military Actions Against Iraq (Parliamentary Approval) Bill*, che proponeva il trasferimento dal sovrano al Parlamento della prerogativa regia di dichiarare guerra. In ossequio alla volontà di Elisabetta, i Laburisti bloccarono il disegno di legge. Molte le reazioni alla notizia e le critiche al “royal veto”, a cui Buckingham Palace ha risposto affermando che: “It is a long-established convention that the Queen is asked by Parliament to provide consent to those bills which parliament has decided would affect crown interests...The sovereign has not refused to consent to any bill affecting crown interests unless advised to do so by ministers.

Il *Cabinet Office minister* Chloe Smith ha anche affrontato un’interrogazione parlamentare sul tema.

CORTI

Il **21 marzo** la *UK’s Supreme Court* ha tenuto, per la prima volta, un’udienza segreta, al fine di tutelare la sicurezza nazionale, in un caso relativo al programma nucleare iraniano. La sentenza finale prevederà una duplice versione, una riservata, che solo il governo potrà conoscere, e un’altra pubblica.

AUTONOMIE

McKAY COMMISSION

La *Commission on the consequences of devolution for the House of Commons*, la c.d. *McKay Commission*, istituita, come commissione indipendente nel gennaio 2012, ha presentato il suo [rapporto](#) il **25 marzo**. La Commissione ha affrontato, in modo particolare, l’annosa *English Question* escludendo le alternative più radicali quali la *devolution*, il federalismo o il regionalismo. La soluzione più immediata, a parere del rapporto, potrebbe venire attraverso la soluzione della c.d. *West Lothian Question*, che consentirebbe al Parlamento di Westminster di limitare il voto sulle questioni relative all’Inghilterra ai soli deputati eletti nelle circoscrizioni inglesi. Un risultato, questo, che potrebbe essere raggiunto attraverso modifiche della procedura parlamentare. Il governo ha affermato che terrà in considerazione le conclusioni del rapporto.

SCOZIA

A seguito dell’accordo di Edimburgo dell’ottobre 2012, la questione del referendum per l’indipendenza scozzese ha rappresentato il principale tema di dibattito di questi primi mesi del 2013, anche perché appaiono ancora moltissimi gli aspetti da definire e chiarire entro il 2014.

A metà **gennaio** il Parlamento di Westminster ha approvato il *draft Scotland Act 1998 (Modification of Schedule 5) Order 2013*, l’*order* che ha modificato l’allegato 5 della legge del 1998 e ha devoluto allo *Scottish Parliament* il potere di indire il referendum. L’*order*, su cui si era già espressa l’Assemblea di Holyrood, è stato approvato da entrambi i rami del Parlamento e sottoposto il **12 febbraio** anche all’approvazione del *Privy Council*.

L'*Electoral Commission* il **30 gennaio** ha pubblicato un rapporto [*Referendum on independence for Scotland. Advice of the Electoral Commission on the proposed referendum question*](#), nel quale ha proposto alcune piccole modifiche al testo del quesito referendario, richiesta che è stata accolta dal governo scozzese. Pertanto il quesito referendario è stato modificato da “Do you agree that Scotland should be an independent country?” a “Should Scotland be an independent country?”. La Commissione elettorale ha anche fissato i limiti di spesa per la campagna referendaria.

Il **5 febbraio**, poi, il governo scozzese ha reso noto la “road map” da seguire, in caso di vittoria del sì al referendum, per realizzare l'indipendenza nel marzo 2016. A tal fine il governo scozzese ha invitato quello britannico a iniziare fin da subito “preparatory discussions” sulla transizione, ma l'invito è stato respinto da Cameron, il quale ha affermato di non voler discutere delle future tappe prima del referendum. Intenzione di Salmond sarebbe anche quella di dotare la Scozia indipendente di una Costituzione scritta che “reflects the values of the people of Scotland”. Tale dichiarazione ha scatenato il dibattito dottrinale soprattutto in merito al contenuto dei diritti sociali ed economici da introdurre nel testo.

Il **21 marzo**, poi, Alex Salmond ha presentato al Parlamento scozzese il *referendum bill* e ha annunciato che il referendum si terrà il 18 settembre 2014. Si prevede che il *bill* sarà approvato entro l'anno. Il 24 giugno 2014 rappresenta il settecentesimo anniversario della battaglia di Bannockburn, decisiva per l'indipendenza della Scozia dall'Inghilterra, ed è probabile che il governo scozzese voglia sfruttare le celebrazioni della ricorrenza per ottenere maggior consenso nel voto. Inoltre, il governo scozzese ha introdotto un altro disegno di legge per estendere l'elettorato attivo anche ai ragazzi a partire dai 16 anni.

Diversi i documenti e i rapporti pubblicati in questi mesi sul tema dell'indipendenza e sui diversi problemi ad essa collegati. Il **16 gennaio** l'*House of Commons Scottish Affairs Committee* ha redatto il rapporto [*The Referendum on Separation for Scotland: Separation shuts shipyards*](#). Il comitato in questi mesi non sta esaminando solo le questioni relative alle procedure necessarie per il referendum, ma sta cercando anche di chiarire alcuni degli aspetti che risultano ancora molto incerti, vale a dire la moneta che sarà adottata, i rapporti della Scozia con l'Ue, le pensioni, l'economia, la cittadinanza e l'immigrazione, la difesa. Il rapporto pubblicato a gennaio si è interessato in particolare della difesa e dell'industria navale.

Il **12 febbraio**, poi il governo inglese ha diffuso il documento [*Scotland Analysis: Devolution and the implication of Scottish Independence*](#) redatto da James Crawford e Alan Boyle sul futuro della Scozia nell'Unione. Le conclusioni dei due autori confermano quanto sostenuto in questi mesi dal governo britannico e dal presidente della Commissione Europea Barroso vale a dire che la Scozia, eventualmente indipendente, dovrà rinegoziare il rapporto con l'Unione europea e le altre organizzazioni internazionali. Secondo il documento, poi solo la Scozia sarà un nuovo Stato, mentre il resto del Regno rimarrà un “continuing state”. Il vice *first minister* del governo scozzese Nicola Sturgeon ha criticato queste conclusioni affermando che: “The reality is that the status of Scotland and the rest of the U.K. following a 'yes' vote in autumn 2014 and before Scotland became independent in 2016 will be determined not by assertions of law, but by negotiation and agreement”.

Inoltre, il **10 aprile** l'*House of Lords Economic Affairs Committee* ha pubblicato il rapporto [*The Economic Implications for the United Kingdom of Scottish Independence*](#) nel quale ha criticato sia il governo britannico che quello scozzese per non avere ancora affrontato insieme e risolto alcuni

aspetti fondamentali legati all'indipendenza, tra cui la moneta, la difesa, la ripartizione del debito pubblico, l'appartenenza all'UE, in modo da chiarirli prima del voto del 2104.

Un ulteriore rapporto dal titolo [*Foreign policy considerations for the UK and Scotland in the event of Scotland becoming an independent country*](#) è stato pubblicato il **23 aprile** dal *Foreign Affairs Committee* dei Comuni, il quale ha affermato che l'indipendenza della Scozia potrebbe avere conseguenze sul peso del Regno Unito in Europa e nelle relazioni internazionali. Il governo scozzese ha criticato anche questo rapporto.

Infine, il **23 aprile**, anche il Cancelliere dello Scacchiere George Osborne ha espresso alcune perplessità sulle conseguenze dell'indipendenza, denunciando che essa porterà "a profound economic change for both states". Di conseguenza molti sono gli aspetti economico fiscali da risolvere entro il 2014. "An independent Scottish state would need to agree a negotiated set of constraints on its economic and fiscal policies. This would require rigorous oversight of Scotland's economic and fiscal plans by both the new Scottish and the continuing UK authorities. These constraints would need to reflect the difference in the degree of exposure to fiscal risk".

Per quanto riguarda i sondaggi, quelli di gennaio affermano che il sostegno per l'indipendenza scozzese è ai livelli minimi dal 1999, anno di istituzione dell'Assemblea di Holyrood. Secondo i dati solo il 23% del campione ha risposto affermativamente al quesito "Scotland should become independent, separate from the rest of the UK", mentre il 67% degli intervistati ritiene che il Parlamento scozzese dovrebbe avere maggiori competenze. Il **21 febbraio**, poi, alcuni studenti dell'università di Glasgow

hanno simulato un referendum sull'indipendenza coinvolgendo l'11% degli studenti e dei laureati dell'università. Il 62% del campione ha votato contro l'indipendenza.

GALLES

Il **6 marzo** il governo di coalizione ha affermato che per ora non si prevedono cambiamenti radicali nell'assetto devolutivo gallese. La *Silk Commission*, nel rapporto presentato lo scorso novembre, aveva affermato che l'amministrazione gallese doveva essere dotata di maggiori poteri in materia fiscale. Rhodri Morgan nel mese di **marzo** ha operato un rimpasto nel suo governo.

IRLANDA DEL NORD

All'inizio del mese di **gennaio** sono proseguiti i disordini in Irlanda del Nord provocati dalla decisione, assunta lo scorso dicembre dai consiglieri municipali di Belfast, di limitare l'esposizione dell'*Union Jack* negli edifici comunali solo ad alcuni giorni dell'anno. I partiti unionisti e quelli nazionalisti si accusano reciprocamente di aver provocato le proteste.

DALL'AUSTERITÀ AL C.D. AUSTERICIDIO. AGGRAVAMENTO E NUOVI RIMEDI DELLA CRISI SPAGNOLA

di Laura Frosina *

I primi mesi del 2013 sono stati particolarmente critici per la Spagna e hanno segnato un ulteriore declino della situazione politica, economica e sociale. Gli scandali di corruzione politica, lo stato di perdurante emergenza economica, la crescita della disoccupazione, l'avanzare della tensione sociale e del processo indipendentista catalano hanno trascinato il paese in uno stato di profonda crisi.

Nel suo secondo anno di piena recessione, dopo tre anni di manovre di piena austerità, la Spagna non è riuscita a portare a termine l'obiettivo di contenimento del *deficit* concordato con l'Unione europea e ha registrato un preoccupante aumento del tasso di disoccupazione, che ha raggiunto il suo massimo storico (il 27,16%) con più di sei milioni di disoccupati. Le cifre sulla disoccupazione, risultanti dai dati diffusi nel primo trimestre dall'Istituto nazionale di statistica, hanno destato una grande preoccupazione politica e un forte allarme sociale, spingendo il Presidente Rajoy a riconoscere più apertamente l'impatto devastante della crisi e la necessità di farvi fronte immediatamente e concretamente. Il Governo ha approvato, così, un *Programma di stabilità finanziaria* per il periodo 2013-2016 e una nuova strategia di riforme strutturali, ottenendo dalla Commissione europea una proroga di due anni per portare a termine il processo di risanamento dei conti pubblici. Il via libera dato da Bruxelles ha permesso al Governo di operare una programmazione finanziaria più credibile e aderente alla realtà e di approvare un ampio pacchetto di riforme strutturali non improntate all'austerità ma rivolte a promuovere la crescita, la competitività e l'occupazione.

All'aggravamento della situazione economico-finanziaria si è aggiunto anche un fenomeno di degrado politico-istituzionale, che ha colpito, in particolare, la classe politica al potere e l'istituzione monarchica, intensificando l'indignazione sociale e l'esigenza di un processo di rinnovamento democratico nazionale.

L'esplosione mediatica dello scandalo di corruzione finanziaria legato all'ex tesoriere del *Partido popular* (Pp), noto anche come caso Bárcenas, ha messo seriamente in crisi l'immagine e la credibilità del Governo di Mariano Rajoy, al punto da spingere alcune forze politiche e sociali a richiedere le sue dimissioni. Anche la Corona è stata al centro di nuovi scandali relativi all'implicazione della *infanta* Cristina nel caso giudiziario di corruzione finanziaria, c.d. "Nóos", che vede protagonista il suo consorte, il Duca Iñaki Urdangarin. Evento quest'ultimo che, insieme a quelli che hanno coinvolto in prima persona il Re Juan Carlos nei mesi passati, ha contribuito a screditare il prestigio della famiglia reale nell'opinione pubblica e ad aprire un ampio dibattito sulla monarchia nell'ordinamento spagnolo.

La richiesta di rigenerazione democratica, avanzata con maggior forza dopo il verificarsi di tali episodi, ha trovato una prima risposta nel dibattito sulle primarie avviato all'interno di alcuni partiti, e in particolare nel *Partido socialista obrero español*, Psoe, e nell'accordo anticorruzione,

* Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma.

proposto dal *Premier* Rajoy nel corso del dibattito sullo stato della nazione, che contempla l'approvazione di una legge sul buon governo e la trasparenza.

Nondimeno problematica la situazione che si è venuta a creare nello Stato autonomico, ove è insorta una forte rivalità tra le Comunità autonome per il riparto del *deficit* e all'interno del quale è stato portato avanti il processo indipendentista catalano.

La questione del riparto del *deficit* ha creato una profonda divisione tra le Comunità autonome aspiranti ad un trattamento differenziato e quelle, invece, contrarie a tale ipotesi e favorevoli ad una completa parificazione tra le autonomie territoriali nel conseguimento degli obiettivi di stabilità finanziaria. Ciò ha contribuito ad alimentare la tensione nei rapporti con il Governo statale, tenuto a prendere parimenti in considerazione le differenziate richieste autonome e a trovare una difficile forma di compromesso.

L'avvio del processo indipendentista catalano, portato avanti con determinazione dal Presidente della Generalità, Artur Mas, per tenere fede agli impegni siglati con *Esquerra Republicana de Catalunya* (Erc), ha incrinato i rapporti tra la Catalogna e il Governo di Mariano Rajoy e aumentato lo stato di malessere generale nello Stato autonomico. In particolare, l'approvazione della prima dichiarazione indipendentista da parte del Parlamento catalano, con cui si proclama il popolo catalano "soggetto politico e giuridico sovrano", ha spinto il Governo a ricorrere, *in primis*, al Consiglio di Stato per ottenere una consulenza, e ad impugnare, in seguito, tale dichiarazione dinanzi al Tribunale costituzionale per richiederne la sospensione, ai sensi dell'articolo 161, comma 2, della Costituzione. Quest'ultimo è intervenuto di recente a decretare la sospensione temporanea di tale risoluzione del parlamento catalano ([nota informativa n. 1389-2013](#)), riservandosi di ratificare definitivamente o di annullare tale decisione entro il termine di cinque mesi. I prossimi mesi saranno quindi di importanza fondamentale per risolvere la questione della consultazione referendaria sull'indipendenza catalana, rispetto alla quale Artur Mas e Mariano Rajoy sostengono posizioni completamente contrapposte e inconciliabili.

Gli avvenimenti descritti certificano lo stato di profonda crisi politica, economica, sociale e morale che sta attraversando il paese e la necessità di porvi rimedio urgentemente attraverso un processo di riqualificazione della democrazia e di rinnovamento strutturale, a cui sono chiamati a partecipare, sia pur con responsabilità distinte, tutti i principali soggetti politici e istituzionali.

PARTITI

IL DIBATTITO SULLE PRIMARIE

Le richieste di rivitalizzazione della democrazia e di rinnovamento della classe politica, provenienti diffusamente dalla società civile, hanno aperto nei primi mesi del 2013 un ampio e interessante dibattito sulla opportunità di introdurre le primarie e di promuovere, altresì, una revisione parziale della legislazione in materia elettorale e di partiti politici.

Il **25 aprile** il segretario dell'organizzazione del *Partido socialista obrero español*, Psoe, Oscar López, ha annunciato che la direzione federale del partito intende avviare quanto prima un processo per portare a termine una riforma che introduca un sistema di primarie per la elezione del segretario generale nazionale e dei segretari regionali. Questa ipotesi di riforma, accolta con entusiasmo da parte dei segretari regionali e sollecitata, soprattutto, dal segretario del *Partido*

socialista Gallego (PsdeG), Pachi Vázquez, sarà oggetto di discussione nella prossima riunione del *Comitato federale* programmata nel mese di luglio e di un ulteriore esame nella successiva *Conferenza politica* del partito che dovrà svolgersi in autunno. Un'accelerazione a tale processo è stata impressa da Pachi Vázquez, che ha portato avanti un processo di negoziazione con la direzione federale del Psoc per celebrare prima dell'estate elezioni primarie di natura consultiva nella regione, al fine di individuare il segretario generale. I vertici dirigenziali del Psoc, inizialmente contrari all'ipotesi di primarie svolte in assenza di una previa revisione degli statuti, hanno dato il proprio assenso ai colleghi della Galizia per poterle celebrare il 7 settembre, a condizione che abbiano effetti meramente consultivi e che il *Congresso dei delegati* del partito, programmato per il 29 settembre prossimo, provveda a ratificare a posteriori tale decisione, uniformandosi, così, a quanto prescritto negli statuti. Il PsdeG non è stato l'unica formazione regionale a pronunciarsi a favore delle primarie. Il *Partido socialista catalano* (Psc), nel corso della riunione del *Consiglio nazionale* tenutasi il **6 aprile**, ha approvato un regolamento che disciplina le primarie per la elezione del candidato alla Generalità, unitamente alla proposta del segretario regionale, Peres Navarro, di ratificare gli accordi di governo e le coalizioni elettorali mediante consultazioni referendarie a cui siano autorizzati a partecipare gli aderenti al partito.

Il dibattito di questi mesi si è esteso anche ad altre ipotesi di riforma riguardanti il sistema elettorale e dei partiti politici. La direzione nazionale del Psoc ha proposto al Pp di modificare la legge sui partiti politici per introdurre a livello legislativo l'obbligo per tutti i partiti di svolgere le primarie per la selezione del segretario generale. Il Pp si è opposto a tale proposta e all'ipotesi di introdurre per via legislativa un obbligo esteso a tutti i partiti politici, sostenendo la validità del proprio modello dei congressi nazionali, ai quali partecipano migliaia di aderenti al partito per la elezione del segretario generale e del candidato alla *premiership*. Dal canto loro i popolari hanno proposto di rivitalizzare il circuito rappresentativo e di riconquistare la fiducia dell'elettorato operando una modifica della legge elettorale che elimini il sistema delle liste chiuse e bloccate.

Favorevoli alla ipotesi di una riforma legislativa sulle primarie si sono mostrate, invece, *Izquierda Unida* (Iu) e *Unión progreso y democracia* (UpYd), che in tale circostanza hanno sottolineato la loro piena accettazione delle primarie. La prima ha evidenziato come le primarie siano già previste nei propri statuti e ha perorato nuovamente la causa della riforma della legge elettorale per introdurre un sistema elettorale maggiormente proporzionale. UpYd ha ricordato di essere stata alla fine del 2012 promotrice di una proposta di riforma della legge sui partiti politici al Congresso dei Deputati, respinta dai socialisti, con cui proponeva di introdurre elezioni interne competitive mediante voto diretto e segreto per la selezione dei capilista delle liste elettorali di tutti i partiti politici.

PARLAMENTO

ATTIVITÀ LEGISLATIVA

Nel primo quadrimestre del 2013 le *Cortes Generales* hanno svolto un'attività legislativa limitata, approvando unicamente due leggi organiche e quattro risoluzioni di convalida di regi decreti legge.

La [legge organica n. 1 del 2013](#), sul rinnovo del Consiglio Generale del potere giudiziario (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Boe, n. 88 del 12 aprile), è stata approvata al fine di permettere che il prossimo rinnovo del Consiglio, previsto per il mese di settembre 2013, avvenga in base al nuovo meccanismo di designazione individuato nel progetto di riforma della legge organica sul potere giudiziario, n. 6 del 1985, che dovrebbe essere approvato ed entrare in vigore prima di quella data. A tal fine la legge ha sospeso, fino alla scadenza del mandato dei membri attuali del Consiglio, la vigenza dell'art. 112 e di un inciso dell'art. 114 della legge organica sul potere giudiziario che disciplinano il procedimento di selezione dei suoi membri, in maniera da evitare che questo venga avviato anticipatamente sulla base di regole incompatibili con il nuovo sistema.

La [legge organica n. 2 del 2013](#) è stata approvata il 20 aprile e autorizza la ratifica del protocollo concernente le preoccupazioni del popolo irlandese relative al Trattato di Lisbona firmato a Bruxelles il 13 giugno 2012 (pubblicata sul Boe n. 95 del 20 aprile).

LE IPOTESI DI RIFORMA DELLA LEGGE SULL'ABORTO

In questi mesi è proseguito il dibattito sulla riforma della legge sull'aborto avviato sin dall'inizio della legislatura. La posizione ufficiale espressa dal Ministro della Giustizia, Alberto Ruiz Gallardón, che contempla la possibilità di eliminare o limitare l'ipotesi di interruzione della gravidanza nei casi di malformazione del feto, ha generato una ampia polemica all'interno del Pp, che ha impedito di presentare una proposta di riforma nei primi 16 mesi della X legislatura. In diverse occasioni la vicepresidente del Governo, Soraya Sáenz de Santamaría, ha chiarito che la questione non è condivisa all'interno del partito e che il Ministro Gallardón sta studiando la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità delle Nazioni unite e la dottrina del Tribunale costituzionale su questi temi per trovare un compromesso e redigere un testo di riforma equilibrato. La vicepremier ha evidenziato che il partito è concorde nel voler ripristinare il modello legislativo del 1985 e, soprattutto, nell'eliminare la possibilità che le minorenni abortiscano senza l'autorizzazione paterna. Anche il Presidente Rajoy ha affermato che il dibattito è aperto all'interno del partito e non ha preso formalmente posizione sulla ipotesi di riforma legislativa alla quale sta lavorando il Ministro della Giustizia. Altri esponenti del partito hanno dichiarato, invece, la necessità di portare avanti un dibattito ragionato e approfondito su questo tema e a discuterne con l'opposizione socialista.

IL DIBATTITO SULLO STATO DELLA NAZIONE 2013

Il **20 febbraio** si è svolto al Congresso dei Deputati il dibattito sullo stato della nazione, nel corso del quale è stato messo in evidenza il profondo deterioramento della situazione economica, sociale e morale del paese.

Il Presidente del Governo Mariano Rajoy, nel discorso di apertura, ha operato un duro e realistico bilancio della condizione economica attuale, concentrandosi, soprattutto, sui temi della disoccupazione, del *deficit* pubblico e della corruzione. Il *Premier* ha evidenziato come la gravità della crisi in atto -la responsabilità della quale è stata imputata interamente alla passata gestione socialista di Zapatero- ha obbligato il Governo popolare ad impegnarsi in una politica di risanamento dei conti pubblici per evitare il crollo finanziario del paese e la conseguente

richiesta di salvataggio all'Unione europea. La necessità di affrontare questa situazione di emergenza nazionale ha impedito di dare attuazione al programma elettorale. Nella seconda parte del discorso Mariano Rajoy ha dichiarato che il Governo promuoverà un nuovo ciclo di riforme per rilanciare l'economia e un accordo anticorruzione per contrastare il dilagare della corruzione, senza far minimamente cenno agli scandali finanziari del c.d. caso Bárcenas che lo vedono coinvolto in prima persona. Questa seconda generazione di riforme economiche sarà rivolta a creare nuovi stimoli all'economia e, soprattutto, all'occupazione e non introdurrà nuovi tagli alla spesa pubblica. L'accordo anticorruzione contempla, invece, una serie di riforme legislative dirette principalmente ad introdurre maggiore controllo e trasparenza nelle finanze dei partiti politici.

Il leader dell'opposizione socialista, Alfredo Pérez Rubalcaba, intervenuto subito dopo, ha denunciato i gravi problemi del paese, accusando il leader dell'esecutivo di far finta di ignorare l'effettivo stato di emergenza economica e di essere, altresì, responsabile dello stato di degenerazione morale per via dei recenti scandali finanziari legati al suo partito. Ha sottolineato la condizione di debolezza in cui verte il Presidente del Governo Rajoy, sottoposto esternamente alle pressioni dell'Unione europea, e internamente screditato nell'opinione pubblica a causa della vicenda Bárcenas, rispetto alla quale Rubalcaba ha chiesto chiarimenti senza ricevere risposte. Ha criticato apertamente le riforme economiche del Governo, che hanno creato un livello di disoccupazione e di miseria inaccettabili, e soprattutto le politiche sul lavoro, sulla sanità e sull'istruzione che stanno creando profonde ingiustizie sociali e radicando il modello di *welfare* vigente. Alla fine del discorso Rubalcaba ha formalizzato la richiesta di avviare un processo di riforma costituzionale sia per risolvere il problema territoriale, e in particolare quello catalano, nell'ambito di un nuovo modello federale, sia per riconoscere una più ampia protezione e maggiori garanzie costituzionali al diritto alla salute.

Ancora più dure sono state le critiche del leader di *Izquierda Unida*, Cayo Lara, nei confronti del *Premier*, che è stato accusato espressamente di "frode elettorale" per non aver dato attuazione al suo programma politico. Cayo Lara ha richiesto, inoltre, le dimissioni di Rajoy e lo ha invitato a far chiarezza sul caso Bárcenas nell'ambito di una apposita sessione parlamentare.

Una richiesta di rinnovamento generale è provenuta dal partito di Rosa Díez, UpYd, che ha proposto di avviare un processo costituente nel paese per rifondare lo Stato su nuove basi che lo rendano più forte, sostenibile e con le risorse finanziarie necessarie ad offrire soluzioni efficaci ai problemi del cittadino.

Meno aspro rispetto alle attese è stato, invece, il confronto con il portavoce di CiU al Congresso, Duran Lleida, che ha chiesto al Governo Rajoy di aprire immediatamente il dialogo sul processo *soberanista* catalano senza riserva alcuna. Nella replica il *Premier* si è dichiarato disposto al dialogo e aperto ad una eventuale riforma costituzionale del tipo di stato, ma ha ribadito la sua contrarietà alla ipotesi di un referendum sull'indipendenza, insistendo sulla unità e indivisibilità della sovranità della nazione spagnola.

Altri attacchi al Pp, di maggiore o minore intensità, sono pervenuti da parte dei partiti nazionalisti e regionalisti che, come il Pnv, hanno accusato il Governo di portare avanti un processo di ricentralizzazione dello Stato autonomico, o che, come Erc, *Amaiur*, *Bloque nacionalista gallego*, *Coalición Canarias* e *Geroa Bai*, hanno chiesto al Governo fermezza e rigore nell'affrontare i problemi di corruzione.

Il dibattito si è concluso con l'intervento di Mariano Rajoy che in chiusura ha fatto nuovamente riferimento al tema dell'occupazione affermando che: "Hay salida. No será tarde. El Gobierno no va a desmayar hasta conseguir crear empleo".

GOVERNO

IL CASO C.D. BÁRCENAS

Nel mese di gennaio è esploso a livello mediatico uno scandalo di corruzione finanziaria di ampie dimensioni legato all'ex tesoriere del Pp, Luis Bárcenas, che ha travolto l'interno partito e screditato l'immagine del Governo nell'opinione pubblica. Il quotidiano *El País* ha pubblicato le immagini dei libri contabili redatti dal 1990 al 2009 dagli ex tesorieri del partito, Luis Bárcenas e Alvaro Lapuerta, che proverebbero l'esistenza di una contabilità parallela a quella ufficiale del partito, dove compare il nome di Mariano Rajoy a cui risulta siano stati versati, dal 1997 al 2008, 25.000 euro l'anno. Dai documenti pubblicati e dalle indagini compiute finora dalla Guardia di Finanza, sembrerebbe che il partito conservatore abbia avuto finanziamenti illeciti per almeno 33 milioni di euro, provenienti prevalentemente dalle grandi imprese di costruzione, e che l'ex tesoriere del Pp, Luis Bárcenas, abbia trasferito 22 milioni di euro su un conto presso una banca svizzera per operare finanziamenti illeciti a imprenditori e dirigenti del partito. L'entità di questo scandalo ha spinto migliaia di spagnoli a manifestare il **3 febbraio** davanti alla sede generale del Partito popolare chiedendo a Rajoy di dimettersi. Il Presidente ha negato ogni coinvolgimento nello scandalo e ha promesso di promuovere in Parlamento un processo di trasparenza per combattere la corruzione.

Il **24 gennaio** la procura anticorruzione di Madrid ha avviato un'indagine sulla presunta rete di finanziamenti illeciti del Partito popolare. Il **1 marzo** il giudice dell'*Audiencia Nacional*, Pablo Ruz, istruttore dell'inchiesta sul "caso Gurtel", altro scandalo di tangenti che vede coinvolto il Partito popolare, ha chiesto alla polizia un rapporto dettagliato sui presunti collegamenti tra la rete di corruzione e la contabilità occulta del Pp in maniera da avocare a sé la inchiesta sul caso Bárcenas.

POLITICHE ECONOMICHE

In una situazione di perdurante recessione e di crescita della disoccupazione, il Governo di Mariano Rajoy ha proseguito l'azione di risanamento dei conti pubblici con l'approvazione di un nuovo piano finanziario per rispettare gli obiettivi di contenimento del *deficit*, e una seconda generazione di riforme strutturali dirette a migliorare la flessibilità, la competitività, la crescita e l'occupazione.

Nei primi mesi del 2013 la disoccupazione ha continuato a crescere oltre le stime previste. I dati diffusi dall'Istituto nazionale di statistica hanno evidenziato un tasso record del 27,2% con sei milioni di disoccupati e un livello molto elevato di disoccupazione giovanile. La tensione sociale è esplosa nell'ambito di due manifestazioni che si sono svolte a distanza di due mesi. Il **23 febbraio** a Madrid, nella data dell'anniversario del golpe del 23 febbraio del 1981, migliaia di persone hanno manifestato in quattro cortei diretti verso il Parlamento, denunciando uno stato definito di "golpe finanziario" delle istituzioni nei confronti dei cittadini. Il **25 aprile** migliaia di

spagnoli sono scesi nuovamente in piazza per assediare il Congresso e manifestare contro la crisi.

La situazione di deterioramento economico e sociale ha portato l'Unione europea a sollecitare azioni concrete a sostegno dell'occupazione. Il Vicepresidente della Commissione europea e responsabile per gli affari economici, Olli Rehn, ha chiesto al Governo spagnolo di approvare "misure ampie e concrete" per correggere gli squilibri economici eccessivi e soprattutto la disoccupazione.

Il **26 aprile** il Consiglio dei Ministri ha approvato il [Programma di Stabilità 2013-2016](#) e il [Piano Nazionale delle riforme](#) che sono stati trasmessi alla Commissione europea. Il programma di stabilità, che contiene il quadro macroeconomico per il 2013-2016, dimostra serietà, rigore e prudenza e rende soprattutto credibile il raggiungimento dell'obiettivo della riduzione del deficit pubblico, ponendosi in linea con le previsioni dei principali analisti internazionali come la Commissione europea e il Fondo Monetario Internazionale. Gli elementi di innovazione, rispetto al processo di consolidamento fiscale in corso, consistono nell'aumento nominale del *deficit* per l'anno 2013 e nell'ampliamento del tempo rilasciato alle amministrazioni pubbliche per portare il *deficit* al di sotto del 3%. Secondo le stime contenute nel programma, il 2013 si chiuderà con un deficit pari al 6,3% rispetto al Pil, nel 2014 il deficit scenderà al 5,5%, nel 2015 al 4,1% e nel 2016 si arriverà alla soglia del 2,7%. Nel 2013 il deficit dovrebbe essere inoltre ripartito nel seguente modo: il 3,7% per l'amministrazione statale, l'1,45% per la sicurezza sociale e l'1,2% per le Comunità autonome.

Il Programma nazionale delle riforme per il 2013 contiene riforme di natura strutturale dirette a promuovere l'efficienza, la flessibilità e la competitività dell'economia spagnola e a superare le difficoltà di finanziamento nei mercati finanziari. Tra le principali misure contemplate nel programma rientrano quelle dirette a promuovere: il risanamento dei conti pubblici, il consolidamento fiscale e la sicurezza sociale; la razionalizzazione e la sostenibilità delle amministrazioni pubbliche; l'occupazione attraverso il piano annuale e la strategia pluriennale; l'approvazione di una serie di leggi quali, ad esempio, la legge di sostegno alla imprenditoria e alla sua internazionalizzazione; la legge sulla deindicizzazione dell'economia spagnola, la legge di garanzia dell'unità del mercato; la legge sui collegi e i servizi professionali; e, infine, un'altra serie di misure nell'ambito dell'energia, dei trasporti, della scienza, della innovazione, del medio ambiente e dell'agricoltura.

La vicepresidente del Governo, Soraya Sáenz de Santamaría, ha sottolineato come entrambi i piani mirano a promuovere un complesso di riforme strutturali imprescindibili per superare gli squilibri economici e uscire dalla recessione negli anni futuri.

Il **29 aprile**, qualche giorno dopo la sottoposizione di tali piani alla Commissione europea, il Psoe ha proposto al Presidente Rajoy di aprire una negoziazione con tutti i partiti politici e gli agenti sociali del paese al fine di conseguire quattro grandi accordi nazionali sui temi dell'occupazione, della modernizzazione dell'economia, del modello di protezione sociale e della strategia contro l'esclusione sociale e la povertà. Il Psoe insiste sulla necessità di concludere tali accordi in tempi rapidi per dare una risposta immediata ad una situazione di emergenza economica e sociale nazionale non più sostenibile ed evitare che l'antipolitica e l'indignazione sociale producano conseguenze negative per la stabilità del paese. A tal fine Alfredo Perez Rubalcaba, dopo essersi riunito con gli esperti economici e le direzioni del gruppo socialista al Congresso, al Senato e al Parlamento europeo, ha proposto al Governo un piano straordinario

di aiuti pubblici per sostenere le imprese che non hanno più accesso al credito e le famiglie in crisi che rischiano di essere sfrattate dalla propria abitazione per circostanze sopravvenute come la perdita del posto di lavoro.

RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA

Nei primi mesi del 2013 il Governo spagnolo di Mariano Rajoy ha portato avanti una trattativa con Bruxelles per ottenere una proroga per sistemare i conti pubblici e rispettare l'obiettivo del deficit al limite del 3% del Pil. Ha avanzato questa e altre richieste alle istituzioni europee sospinto dalla necessità di porre un freno alla crisi e alla crescita della disoccupazione e sostenendo, altresì, l'esigenza di porre in atto un nuovo ciclo di riforme non più finalizzate al rigore e all'austerità ma rivolte a favorire la crescita, la competitività e l'occupazione.

Il **4 febbraio** Rajoy ha incontrato a Berlino la Cancelliera, Angela Merkel, la quale ha espresso piena fiducia nella capacità del Governo spagnolo di portare avanti la sua agenda di riforme economiche. Il *Premier*, dopo aver sottolineato le ottime relazioni politiche e commerciali che legano la Spagna alla Germania, ha evidenziato come il Governo spagnolo abbia raggiunto alcuni risultati significativi in termini di riduzione del deficit e si sia posto come obiettivi fondamentali per il futuro la correzione del deficit, le riforme strutturali e la ristrutturazione del settore bancario.

Il *Premier* ha partecipato, poi, a Bruxelles, a due riunioni del Consiglio europeo. Il primo, tenutosi il **7 e 8 febbraio**, è stato di importanza fondamentale poiché nel suo ambito si è discusso e approvato il quadro finanziario pluriennale della Unione europea per il periodo 2014-2020. Il secondo, svoltosi il **14 e 15 marzo**, è servito a tracciare un bilancio della situazione economica e sociale e a definire gli orientamenti per la politica economica degli Stati membri e dell'Unione europea nel 2013. A conclusione del primo Consiglio, nel corso della conferenza stampa di poco successiva, Rajoy ha dichiarato di essere soddisfatto sia per l'approvazione del bilancio della Ue per i prossimi sette anni, sia per i risultati conseguiti dalla Spagna, a cui sono state destinate un maggior numero di risorse dal Fondo di Coesione e dai Fondi strutturali. Anche al termine del secondo Consiglio Rajoy ha operato un bilancio abbastanza positivo, dichiarandosi parzialmente soddisfatto delle decisioni prese nel suo ambito. Nel riferire al Congresso dei deputati le conclusioni di tale Consiglio, Rajoy ha evidenziato la condivisione delle priorità stabilite per il 2013, che coincidono con quelle del 2012 e sulle quali il Governo spagnolo sta già da tempo incentrando la sua azione: il consolidamento fiscale "differenziato" e compatibile con l'obiettivo della crescita; la restaurazione del credito all'economia; la promozione della crescita e della competitività; l'attenzione per la disoccupazione e per le conseguenze sociali della crisi; e, infine, la modernizzazione delle amministrazioni pubbliche. Ha tuttavia sottolineato come le premesse da cui è partito Consiglio, che hanno evidenziato la mancanza di crescita dell'economia e livelli di disoccupazione inaccettabili, avrebbero dovuto stimolare sforzi più ampi e la programmazione di azioni più incisive in grado di garantire ai cittadini risultati concreti.

Il **26 aprile** la Commissione europea, prendendo atto delle difficoltà economiche del paese, ha accordato alla Spagna una proroga di due anni per ridurre il *deficit* fino al 3% del Pil, soddisfacendo così le richieste del Governo di Madrid. Il rinvio al 2016 è stato considerato dai servizi tecnici della Commissione europea "in linea con una traiettoria di risanamento di

bilancio equilibrata, ma sempre ambiziosa, tenuto conto del contesto economico difficile”. La Commissione si riserva di esaminare il Piano nazionale delle riforme e quello di stabilità e di valutarne l’adeguatezza per presentare le proprie conclusioni e raccomandazioni entro il 29 maggio. La Commissione ha precisato la necessità che il programma di stabilità si fondi su basi macroeconomiche prudenti e su misure strutturali numerose e di qualità.

Il **29-30 aprile** una delegazione del Parlamento europeo ha svolto una missione a Madrid per operare una ricognizione sulle misure adottate dal Governo Rajoy per far fronte al problema della crescita della disoccupazione. Al termine della visita la delegazione ha sottolineato l’esigenza di rilanciare l’occupazione nel Paese beneficiando dei fondi europei destinati agli aiuti sociali e migliorando la qualità del dialogo con le parti sociali.

CORONA

LA CRISI DELLA “CASA REAL”

In questi mesi la Corona spagnola è stata al centro di scandali, polemiche e critiche, che hanno ulteriormente contribuito a screditare l’immagine del Re Juan Carlos e della famiglia reale dinanzi all’opinione pubblica, e hanno stimolato un ampio dibattito sulla monarchia.

È proseguito lo scandalo di corruzione legato al Duca Iñaki *Urdangarin*, con il coinvolgimento dell’Infanta Cristina nella medesima vicenda giudiziaria per presunta complicità con il consorte. Cristina è stata indagata e chiamata a comparire il **27 aprile** davanti ai giudici che stanno indagando sul caso in cui il Duca è accusato di avere ottenuto pagamenti illeciti su conti privati per eventi mai organizzati attraverso l’istituto Nóos.

Il **31 marzo** il quotidiano *El Mundo* ha pubblicato alcuni documenti relativi al testamento di Juan di Borbone, padre di Juan Carlos, che attestano l’esistenza di tre conti in svizzera; conti che Juan Carlos, erede di circa 2,3 milioni di euro, continua ancora a detenere in quel territorio. Queste informazioni hanno spinto alcuni partiti, tra cui il Psoe, a presentare un’interrogazione parlamentare sui conti della Casa reale, chiedendo al Ministro delle Finanze, Cristobal Montoro, chiarimenti su questi conti e sulle relative dichiarazioni al Fisco.

Questi ultimi eventi, sommati all’episodio contestato della battuta di caccia in Botswana e allo scandalo legato alla principessa Corinna Zu Say Wittgenstein, hanno contribuito ad accelerare il deterioramento della Corona e del suo gradimento pubblico, come risulta palesemente dalle ultime inchieste. E così, a distanza di circa trentacinque anni dalla sua costituzione, è ampiamente condivisa l’opinione di riformare la monarchia, sia pur con ampie differenze tra chi suggerisce di apportare delle piccole modifiche al funzionamento della Casa Reale, e chi propone invece l’abdicazione del Re Juan Carlos, ovvero mette in discussione la persistenza della istituzione monarchica.

Per cercare di arginare questa deriva, la Corona sta intraprendendo alcune iniziative dirette a promuovere una maggiore trasparenza nei suoi conti pubblici e a portare avanti un processo di modernizzazione. Fonti della Zarzuela evidenziano come attualmente si stia discutendo di formulare una regolazione della Casa Reale, sia pure limitata, nella legge sulla trasparenza di prossima approvazione in Parlamento.

CORTI

TRIBUNALE COSTITUZIONALE

La crisi economica e i rapporti conflittuali tra il Governo ed alcune Comunità autonome hanno aumentato la mole di ricorsi dinanzi al Tribunale Costituzionale, che è stato chiamato a pronunciarsi su diverse questioni controverse nei rapporti centro-periferia.

Il **22 febbraio** il Tribunale costituzionale ha ammesso ad esame i ricorsi presentati dai Governi autonomi della Catalogna, del Paese Basco e delle Canarie, contro i tagli in materia di sanità e di educazione decretati dal Governo di Mariano Rajoy nel mese di aprile, impegnandosi così a pronunciarsi sulla costituzionalità di misure sulle quali hanno presentato ricorso tutte le autonomie territoriali non governate dai popolari. Il **27 febbraio** il Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso presentato dal Governo di Rajoy contro il decreto catalano sugli orari commerciali, sospendendone l'applicazione in forma cautelare, ritenendo che non rispettasse i contenuti minimi fissati dalla legislazione statale sulla liberalizzazione degli orari delle attività commerciali.

Altri ricorsi sono stati presentati dal Paese Basco e dalla Catalogna. Il **19 marzo** il Paese Basco, a seguito di una riunione del Consiglio di Governo, ha sollevato ricorso contro la legge di bilancio dello Stato per il 2013 per presunta violazione delle competenze autonome in questioni collegate ai fondi pensionistici e ai sostegni finanziari necessari a dare copertura alla legge sulla dipendenza. Anche il Governo della Catalogna, dopo una riunione ordinaria del consiglio esecutivo, ha deciso di presentare il **20 marzo** ricorso su diverse misure legislative statali riguardanti l'imposta sui depositi bancari dell'esecutivo, la liberalizzazione degli orari commerciali, la centralizzazione dei programmi di promozione dell'occupazione e la sospensione dei sostegni finanziari statali per dare copertura alla legge sulla dipendenza.

Il **30 aprile** il Tribunale costituzionale non ha ammesso ad esame il ricorso presentato da Amaiur contro la decisione della presidenza del Congresso, del 15 dicembre 2011, che non ha concesso al partito l'autorizzazione a costituirsi in gruppo parlamentare autonomo. La presidenza del Congresso ha ritenuto che non sussistessero i requisiti per la formazione di un gruppo autonomo, non avendo raggiunto tale formazione partitica il 15% dei voti nella circoscrizione di Navarra. Dal canto suo, il Tribunale costituzionale ha confermato questa linea interpretativa, dichiarando di non ammettere ad esame il ricorso per manifesta inesistenza della violazione di un diritto fondamentale tutelabile attraverso l'*amparo*.

AUTONOMIE

IL RIPARTO DEL DEFICIT ALL'INTERNO DELLO STATO AUTONOMICO

L'avanzare della crisi economica e l'incapacità delle Comunità autonome di rispettare gli impegni di riduzione del *deficit* allo 0, 7% hanno segnato l'inizio di una fase particolarmente critica all'interno dello Stato autonomo. In questi mesi una parte delle Comunità autonome, trovandosi nell'impossibilità di rispettare i parametri stabiliti dal Governo sulla base delle linee

concordate a Bruxelles, ha rivendicato di ottenere un terzo del deficit complessivo dello Stato con obiettivi differenziati per ciascuna Comunità autonoma. L'ipotesi di un *deficit* differenziato è stata formalizzata dal Ministro delle Finanze Cristóbal Montoro, e sostenuta da alcune Comunità autonome, come ad esempio la Catalogna, l'Andalusia, la Comunità di Valencia e le Baleari, nell'ambito della riunione del Consiglio di politica fiscale e finanziaria tenutosi il **21 marzo**. E' stata avversata, invece, da molte altre Comunità, come Madrid, Galizia, Castilla y León, Extremadura, La Rioja, Aragona, Cantabria e Asturie, nel medesimo contesto istituzionale. Questa situazione di conflittualità per il riparto interno del *deficit* autonomico si è riproposta con maggior insistenza dopo che il Governo Rajoy ha autorizzato tutte le Comunità autonome ad innalzare il *deficit* dallo 0,7% all'1,2% per il 2013, a seguito della proroga biennale ottenuta dall'Unione europea per operare il risanamento dei conti pubblici. La proposta del Governo di portare avanti una negoziazione per la fissazione di distinti obiettivi di riduzione del *deficit* per ciascuna Comunità autonoma era infatti strettamente legata alla eventualità che Bruxelles concedesse questa deroga alla Spagna.

Le Comunità autonome favorevoli ad una ripartizione asimmetrica del deficit, in particolar modo la Comunità di Valencia, l'Andalusia e la Catalogna, hanno continuato a rivendicare un trattamento differenziato, dichiarando di non essere comunque in grado di rispettare il nuovo parametro e di non volersi sottoporre ad un trattamento che le parifichi ingiustamente alle altre Comunità autonome. Tra queste in particolare la Catalogna, che è l'unica Comunità autonoma a non aver ancora presentato in Parlamento il progetto di legge di bilancio per il 2013, rivendica un deficit più elevato rispetto all'1,2% per far quadrare i propri conti e critica fermamente il progetto definito di "austericidio" del Governo statale. Le altre Comunità autonome, invece, si sono opposte alla ipotesi di un riparto differenziato del *deficit*, aspirando ad ottenere dal Governo statale un riconoscimento dei propri sforzi per essere riuscite a rispettare gli obiettivi del *deficit* fissati nel 2012.

IL PROCESSO INDIPENDENTISTA CATALANO

In questi mesi la tensione è notevolmente accresciuta all'interno dello Stato delle autonomie, non soltanto a causa dei problemi economico-finanziari legati al riparto interno del *deficit*, ma anche per l'avanzamento del processo independentista catalano. La Catalogna ha tenuto fede al suo piano *soberanista*, presentato da Mas durante il dibattito di investitura, rispettando le tappe e gli obiettivi programmati in questa prima fase, coincidenti, sostanzialmente, con l'approvazione della dichiarazione di indipendenza e sovranità del popolo catalano e la costituzione del *Consiglio per la Transizione nazionale*. Il Governo di Rajoy, pur aprendosi alla possibilità di una riforma costituzionale del modello di stato, ha irrigidito la sua linea difensiva nei confronti del separatismo catalano, opponendosi nel Congresso dei deputati alla dichiarazione independentista e, soprattutto, impugnandola dinanzi al Tribunale costituzionale.

Il **23 gennaio** il Parlamento catalano ha approvato, tenendo fede a quanto previsto nel piano independentista siglato pochi mesi prima tra CiU e *Esquerra Republicana de Catalunya*, una dichiarazione che proclama il popolo catalano "soggetto politico e giuridico sovrano" e rivendica la celebrazione di una consultazione referendaria per decidere sul suo futuro politico ([Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña](#)). Il testo della dichiarazione è

stato approvato con il voto favorevole degli 85 deputati appartenenti ai partiti dello schieramento indipendentista, CiU, Erc, Iniciativa, e la Cup (solo due deputati della Cup si sono astenuti per manifestare il proprio dissenso), e con l'opposizione dei deputati aderenti al Partito socialista catalano, al Partito popolare e a *Ciutadans*. La dichiarazione ha determinato una frattura all'interno del socialismo catalano tra i 15 deputati che hanno votato contro la dichiarazione e i 5 che si sono astenuti dalla votazione rompendo la disciplina di voto del gruppo parlamentare.

Nel documento non si chiarisce se si opta per una negoziazione con il Governo statale per la celebrazione di un referendum sull'indipendenza catalana, o se si intende procedere autonomamente attraverso l'approvazione di una legge regionale che introduca e disciplini le consultazioni referendarie a livello regionale. Si esplicita unicamente la volontà di utilizzare tutti i mezzi legali possibili per rendere concretamente effettivo l'esercizio del diritto di autodeterminazione della Comunità autonoma e, altresì, di aprire un dialogo e una negoziazione con lo Stato spagnolo, le istituzioni europee e la comunità internazionale.

Al termine della discussione e della votazione le forze indipendentiste promotrici della dichiarazione hanno espresso piena soddisfazione per la sua approvazione. Artur Mas ha chiarito che la dichiarazione non deve essere considerata un proclama a favore del federalismo o della indipendenza ma semplicemente una forma di espressione della democrazia. Il leader di Erc, Oriol Junqueras, ha commentato la dichiarazione affermando che: "El derecho a decidir no puede ser compartido con otro ente jurídico. De derecho a decidir hay uno, no dos ni tres". Gli esponenti dei partiti dell'opposizione hanno censurato la dichiarazione dichiarandola un attacco alla democrazia e allo Stato di diritto.

La seconda tappa del processo *soberanista* di Mas si è compiuta il **13 febbraio** con la creazione del *Consiglio per la Transizione Nazionale* mediante [decreto n. 113 del 2013](#). Il *Consiglio per la Transizione*, i cui membri sono stati designati da Artur Mas, è l'organo incaricato di agevolare la celebrazione della consultazione sul futuro politico della Catalogna. Tra le sue funzioni rientra, infatti, quella di analizzare e identificare tutte le alternative giuridiche possibili per portare avanti il processo di transizione nazionale. Missione questa che risulta particolarmente complessa dinanzi alla opposizione del Governo di Mariano Rajoy, che si è dichiarato fin da subito fermamente contrario alla ipotesi di un referendum di tale natura e alla possibilità di concedere l'autorizzazione per la sua convocazione. Il Consiglio inoltre, come preannunciato da Artur Mas in sede di investitura, dovrà promuovere la internazionalizzazione del processo di transizione nazionale e le relazioni istituzionali per rendere possibile la consultazione referendaria.

Alla determinazione del Governo di Mas nel portare avanti il processo indipendentista le istituzioni nazionali hanno reagito con un atteggiamento di ferma opposizione.

Il **26 febbraio** il Congresso dei Deputati ha respinto a larga maggioranza, con i 275 voti del Pp, del Psoe, UpyD e il Foro, la proposta di risoluzione catalana sul diritto di autodeterminazione con la quale si rivendicava la celebrazione di un referendum legale da concordare con il Governo nazionale. La deputata del Psc, Carme Cachón, si è astenuta dalla votazione, disallineandosi, così, sia dall'opzione contraria che da quella favorevole alla proposta, e disattendendo la disciplina di voto del suo gruppo parlamentare.

Il **27 febbraio** il Consiglio di Stato ha rimesso al Ministero delle Finanze il [parere n. 247/2013](#) richiesto dal Governo poche settimane prima sulla dichiarazione parlamentare catalana, giudicandola pienamente incompatibile con la Costituzione. Nel parere si è evidenziato come

questa dichiarazione violi non soltanto la disposizione costituzionale che proclama “la indissolubile unità della nazione spagnola” (art. 2 Cost) ma anche le altre disposizioni costituzionali in cui si afferma che “la sovranità nazionale risiede nel popolo spagnolo” (art. 1, comma 2 Cost.) e che “i cittadini e i poteri pubblici sono soggetti alla Costituzione” (art. 9, comma 1 Cost.). La dichiarazione di indipendenza, secondo il Consiglio di Stato, non è scevra di effetti giuridici, come sostenuto ripetutamente dalle forze catalane sostenitrici della iniziativa, ma tende a produrre effetti giuridici e a perseguire un fine chiaramente incostituzionale. Inoltre nel parere si lamenta il fatto che la dichiarazione non chiarisca se si intende procedere con un referendum legale da negoziare con il Governo statale, ovvero mediante una consultazione referendaria disciplinata da una legge del Parlamento catalano. Con questa decisione il Consiglio di Stato ha dato il via libera al Governo per presentare ricorso dinanzi al Tribunale costituzionale contro la dichiarazione di indipendenza. Il portavoce del Governo della Generalità, Francesc Homs, ha evidenziato che la presentazione di un ricorso siffatto dimostrerebbe una “miopia democratica” e “un’attitudine belligerante”.

L’8 marzo il Governo di Mariano Rajoy, dopo aver preso la decisione in Consiglio dei Ministri, ha impugnato, mediante l’avvocatura di Stato, la dichiarazione di indipendenza catalana dinanzi al Tribunale costituzionale, dando conferma di voler seguire la via più dura per rispondere all’offensiva independentista. Non si è scelta la via del ricorso di incostituzionalità o quella del conflitto di attribuzione dei poteri, ma quella della impugnazione delle risoluzioni degli organi delle Comunità autonome, ai sensi dell’art. 161, comma 2 della Costituzione, che, se accolta dal Tribunale, produce una sospensione della risoluzione impugnata, che dovrà poi essere ratificata o annullata entro un termine non superiore ai cinque mesi.

A questa decisione fortemente invisa dal Governo catalano, si è aggiunta la vicenda delle dimissioni del *Fiscal superior* di Catalogna, costretto a dimettersi su richiesta del *Fiscal General* dello Stato, per essersi pronunciato a favore della legittimità di una consultazione referendaria catalana svolta in condizioni di legalità. Episodio, quest’ultimo, che ha contribuito a deteriorare i rapporti tra il Presidente del Governo Mariano Rajoy e il Presidente della Generalità, Artur Mas, che ha criticato questa misura come lesiva e limitativa della libertà. Questi ultimi accadimenti non hanno fatto altro che accentuare lo stato di profonda tensione tra il Governo e la Comunità catalana. Tensione questa che si fonda, oltretutto sulla questione independentista, anche sul problema della limitazione del deficit autonomico, che ha spinto Artur Mas, nell’impossibilità di rispettare i limiti imposti dal Governo centrale, a ritardare l’approvazione della legge di bilancio per evitare ulteriori tagli alla spesa pubblica ritenuti inaccettabili da parte dall’alleato parlamentare di Erc.

In questa situazione di aperta conflittualità Artur Mas ha annunciato di voler accelerare il suo piano *soberanista*, preannunciando sia l’approvazione parlamentare di una nuova risoluzione sul diritto di autodeterminazione sostenuta anche dal Psc, sia la volontà di concludere entro la fine del mese un processo ancora più ampio, battezzato con il nome di *Piano nazionale per il diritto di decidere*, sostenuto non soltanto da una ampia maggioranza politica ma allargato anche agli agenti sociali e alla società civile.

Per il conseguimento di tali obiettivi si è rivelato fondamentale il reinserimento del Partito socialista catalano nel processo independentista mediante l’approvazione di una nuova risoluzione parlamentare che ha rafforzato la posizione di Artur Mas davanti al Governo spagnolo e ha ampliato (77%) il sostegno parlamentare al processo *soberanista*.

Il **13 marzo** il Parlamento catalano ha approvato una risoluzione che attribuisce al Governo di Mas il compito di avviare un dialogo con il Governo spagnolo per celebrare una consultazione per mezzo della quale i catalani possano decidere sul proprio futuro politico. La risoluzione, proposta su iniziativa del Psc, è stata approvata a larga maggioranza, con 104 voti favorevoli, la opposizione dei soli 27 deputati del Pp e di *Ciutadans*, e l'astensione della CUP.

In questa occasione il segretario del Psc, Peres Navarro, ha ribadito che il suo partito non mira "all'indipendenza ma a uno Stato federale" e alla celebrazione di una consultazione democratica sull'autodeterminazione concordata con il Governo statale (sul modello di quella celebrata nel Quebec e programmata in Scozia per l'anno prossimo) alla quale il Psc parteciperà formalizzando il suo no all'indipendenza.

In tale contesto è stato avviato l'iter per la redazione e la successiva approvazione di una proposta di legge sulle consultazioni popolari che sia in grado di offrire copertura giuridica al referendum sull'indipendenza catalana. Il **20 marzo** i partiti politici appartenenti allo schieramento indipendentista (CiU, Erc, Icv e la Cup) hanno concordato con il Psc di approvare una proposta di legge sulle consultazioni popolari non aventi natura referendaria, prendendo come modello di riferimento il testo della proposta presentata nella scorsa legislatura. Secondo la maggior parte di tali partiti, l'applicazione di questa legge dovrebbe costituire una alternativa per convocare una consultazione sull'autodeterminazione soltanto qualora il Governo non dovesse dare la sua autorizzazione a procedere. Il Governo di Mas aspira a concludere la procedura di approvazione di tale legge prima della fine dell'estate.

LO STALLO DEL PROCESSO DI PACE NEL PAESE BASCO

La rigidità al dialogo del Governo Rajoy e l'assenza di qualsiasi avanzamento nel processo di pace nel Paese Basco, a distanza di un anno e mezzo circa dalla dichiarazione di cessazione della violenza di ETA, hanno aumentato il livello di tensione politica, portando sia quest'ultima che la *Izquierda abertzale* a rivendicare più insistentemente nuove aperture e concessioni.

Il **31 aprile** il *lehendakari*, Iñigo Urkullu, nel corso di un incontro tenutosi alla Moncloa, ha presentato al Presidente Rajoy una proposta dettagliata per modificare e rendere più flessibile la politica penitenziaria adeguandola alla nuova realtà presente nel Paese Basco. La proposta avanzata, nella quale si afferma che esiste concretamente la possibilità di lavorare nell'ambito della pace e della convivenza, non ha trovato però una risposta da parte del Governo. Ciononostante Urkullu ha richiesto ad ETA di compiere ulteriori gesti distensivi collegati al disarmo, dichiarando e assumendosi la responsabilità per i danni causati. ETA ha risposto per mezzo di un comunicato stampa in cui ha denunciato il clima di tensione derivante da una situazione di immobilismo che ha paralizzato il processo di pace apertosi nell'ottobre 2011 con la dichiarazione di cessazione della violenza. Nel comunicato si criticano i governi spagnolo e francese per la mancata apertura di un processo di negoziazione.

THE RIGHT TO BEAR ARMS. MUCH ADO ABOUT NOTHING? L'AMMINISTRAZIONE OBAMA ED IL SECONDO EMENDAMENTO

di Giulia Aravantinou Leonidi *

L'avvento del XXI secolo, con la fine della Corte Rehnquist e l'inizio dell'attività di una nuova Corte Suprema hanno offerto l'opportunità irripetibile di riconsiderare il ruolo del *Bill of Rights* nell'ordinamento costituzionale statunitense. Il pensiero giuridico americano ha subito una profonda evoluzione negli anni e per molto tempo il *Bill of Rights* è stato relegato ai margini del dibattito accademico ed istituzionale rispecchiando, forse, quelle che furono le intenzioni originarie dei Padri Fondatori convinti, sino al 1791, dell'inutilità di corredare la Costituzione di una Carta dei diritti che avrebbe finito per rappresentare un freno superfluo ad un governo federale di per sé dotato di limitati poteri. Perciò, coerentemente con il pensiero dei costituenti, nel 1833 la Corte Suprema in occasione della sentenza sul caso *Barron v. Baltimore* dichiarò che il Bill of Rights dovesse applicarsi al solo governo federale e che ciascuno Stato incontrava un limite esclusivamente nella propria Carta dei diritti statale. L'orientamento della Corte non incontrò significative variazioni sino agli ultimi anni del XIX secolo quando, nel caso del 1897 *Chicago, Burlington and Quincy Railroad Company v. Chicago*, affermò che il principio di giusta compensazione previsto dal V emendamento era da intendersi collegato al principio del giusto processo e perciò applicabile agli Stati attraverso il XIV emendamento. Successivamente, nel corso del XX secolo i giudici cominciarono gradualmente ad estendere agli Stati altre disposizioni del *Bill of Rights*. Nella storia costituzionale americana il *Bill of Rights* ha svolto a lungo un ruolo secondario nel modellare le libertà individuali. Lo conferma il fatto che alcuni dei diritti di cui oggi godono e vanno fieri i cittadini americani, come il diritto alla privacy, non siano affatto menzionati nel *Bill of Rights*. Ciò trova legittimazione nel fatto che la maggior parte dei diritti è stata storicamente determinata in atti legislativi e in convenzioni popolari. Nel momento in cui il *Bill of Rights* ha cominciato a trovare applicazione presso gli Stati, la Corte Suprema è assunta a organo principe per la determinazione del contenuto sostanziale dei diritti in esso affermati. Al momento attuale l'interpretazione del *Bill of Rights* continua ad alimentare un vivace dibattito. Diversi e cruciali sono stati i temi che hanno segnato l'intensa attività giurisprudenziale della Corte Suprema presieduta da William H. Rehnquist. Dal federalismo alle garanzie processuali nei confronti di coloro accusati di aver commesso reati, dalle garanzie costituzionali riguardanti il diritto di proprietà alla libertà religiosa e al controllo del porto d'armi, quest'ultimo oggetto della presente trattazione.

Il II Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti, rubricato "Right to Bear Arms", recita: "A well-regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed". Quello sancito dal Secondo emendamento è un diritto insolito, particolarmente controverso ed eticamente e giuridicamente complesso, dai

* Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma.

risvolti costituzionali in evoluzione e dalle ripercussioni politiche inaspettate. Esso si presta ad una duplice interpretazione, se da una parte è possibile vedere in esso una norma costituzionale formale, le cui origini sono molto probabilmente da rintracciarsi nel lontano passato e la cui adozione è fondata su motivazioni non più valide ai giorni nostri ¹, dall'altra parte, occorre affrontare la sua applicazione nella contemporaneità che indurrebbe a collocare tale norma nell'ambito della costituzione materiale. È opportuno ricordare che lo spirito con cui i Padri Fondatori avevano concepito la lettera del secondo emendamento era che il diritto a portare le armi fosse attribuito al cittadino non nell'interesse privato, ma nell'interesse pubblico. La *ratio* pubblicistica del II Emendamento era stata ribadita dalla Corte Suprema nel caso *United States v. Jack Miller, et al.* del 1939 : “*The significance attributed to the term Militia appears from the debates in the Convention, the history and legislation of Colonies and States, and the writings of approved commentators. These show plainly enough that the Militia comprised all males physically capable of acting in concert for the common defense. 'A body of citizens enrolled for military discipline.' And further, that ordinarily when called for service these men were expected to appear bearing arms supplied by themselves and of the kind in common use at the time. With obvious purpose to assure the continuation and render possible the effectiveness of such forces the declaration and guarantee of the Second Amendment were made. It must be interpreted and applied with that end in view*”. La Corte in quell'occasione aveva concluso: “*In the absence of any evidence tending to show that possession or use of a 'shotgun having a barrel of less than eighteen inches in length' at this time has some reasonable relationship to the preservation or efficiency of a well-regulated militia, we cannot say that the Second Amendment guarantees the right to keep and bear such an instrument*”. Questa interpretazione viene abbandonata dalla Corte Suprema in occasione della pronuncia sul caso *District of Columbia, et al. v. Dick Anthony Heller*. In tale occasione la Corte ha stabilito che “*The Second Amendment protects an individual right to possess a firearm unconnected with service in a militia, and to use that arm for traditionally lawful purposes, such as self-defense within the home*”.

La sua portata è oggi difesa da gruppi conservatori e dalle lobby dei produttori di armi tra le quali spicca la storica *National Rifle Association of America*, fondata nel 1871, che vanta quattro milioni di iscritti ed è oggi la principale oppositrice dei tentativi di controllo delle armi avviati dall'opera riformatrice del Presidente Obama. Quest'ultimo si professa sin dal 2008 a favore della cd. common-sense doctrine. La *common-sense doctrine*, delineata in un famoso libro blu dell'associazione *Mayors against illegal guns* (MAIG), predica una politica di controllo degli armamenti concentrata, almeno nella fase iniziale, sulla correzione di prassi amministrative distorte a livello federale e statale, piuttosto che sull'approvazione di nuove leggi, puntualmente resa vana dalle *lobby* delle armi.

La discussione innestatasi a livello accademico e giurisprudenziale contribuisce a offrire nuovi ed interessanti spunti di riflessione e dialogo, presentando i nodi attuali su cui si staglia il dibattito contemporaneo inerente la portata e la tutela dei diritti individuali di libertà.

La riproposizione del dibattito politico e giuridico relativo al secondo emendamento negli Stati Uniti si deve ai drammatici avvenimenti di Newtown, che hanno riportato alla ribalta la

¹ “in un' epoca in cui gli Stati Uniti avevano bisogno di milizie popolari per difendersi, la norma salvaguarda il diritto all' autodifesa quale diritto fondamentale” come ha scritto il giudice Samuel Alito nel parere che accompagna il suo voto.

crociata dell'amministrazione Obama contro il possesso non adeguatamente regolamentato delle armi da fuoco ed in particolare di quelle d'assalto. Le posizioni della Presidenza hanno dato l'impulso per l'avvio di un lungo e accidentato iter legislativo che riguarda il [*Safe Communities, Safe Schools Act of 2013*](#) che si trova al momento bloccato al Senato in seguito alle pratiche di *filibustering* messe in atto dal partito repubblicano. Obama per ora sembra perdere la sua battaglia. Il Senato ha bocciato l'intesa bipartisan sull'estensione dei controlli sui compratori delle armi nonostante il forte sostegno popolare alla proposta, è un duro colpo all'intera riforma. Al momento attuale non è possibile prevedere quale potrà essere il possibile esito della vicenda parlamentare del disegno di legge. Nel frattempo, il clamore sul tema non si placa, rendendo ancora più rovente questo principio d'estate per il Presidente Obama, la cui credibilità politica, fortemente legata alla riuscita della riforma sulla regolamentazione delle armi, corre sul filo di lana.

VOTAZIONI

Dopo 12 anni di guida Bloomberg, New York si appresta a eleggere un nuovo sindaco. Accadrà fra otto mesi, a Novembre, quando i newyorkesi saranno chiamati alle urne. La sfida è cominciata il **23 marzo** con il primo dibattito pubblico. I pretendenti alla poltrona da primo cittadino di New York sono otto, di cui tre repubblicani e cinque democratici. Fra i repubblicani i candidati sono tre: John Catsimatidis, proprietario della

catena di supermercati "Gristedes", grazie alla quale è diventato ricchissimo; l'ex capo della metropolitana newyorkese, Joe Lhota e George McDonald, fondatore della Doe Fund, un'associazione per i poveri. Fra i democratici, invece, i candidati sono ben cinque. L'italo-americano Sal Albanese, la speaker Christine Quinn, l'avvocato Bill de Blasio, l'ex revisore dei conti ed ex sfidante del sindaco in carica Bill Thompson e l'attuale revisore dei conti di Bloomberg, John Liu. Secondo i pronostici la favorita sarebbe Christine Quinn, già in consiglio comunale dal 2006 e personaggio di spicco dei democratici newyorkesi. La Quinn, dichiaratamente omosessuale e fedelissima del primo cittadino uscente, è avanti in tutti i sondaggi e si candida a essere il primo sindaco donna di New York.

Le dimissioni di Kerry da Senatore dello Stato del Massachusetts comporteranno l'indizione delle elezioni suppletive che si terranno con ogni probabilità il prossimo **25 giugno**, le primarie si terranno in aprile. Tra i democratici a correre per questo seggio, potrebbe esserci Barney Frank, un veterano del Congresso, che alle ultime elezioni ha scelto di non candidarsi per la Camera dei Rappresentanti.

PARTITI

Il partito repubblicano è ad una svolta storica. In previsione della corsa alla Casa Bianca del 2016, non potendo affrontare una nuova bruciante sconfitta, il partito ha deciso il **19 marzo** di aprire alle minoranze, modificare il calendario delle primarie, ridurre i dibattiti in tv e anticipare la data della Convention. Un grande cambiamento questo sia dal punto di vista politico che

organizzativo frutto di un momento di riflessione interna impietosa inaugurato dal presidente del partito Reince Priebus. La riforma dell'immigrazione si inserisce appieno nel solco della nuova politica del partito repubblicano che tra le altre cose ha annunciato un investimento di 10 milioni di dollari per organizzare il lavoro di penetrazione del partito nelle comunità ispaniche, nere e asiatiche. Dal punto di vista organizzativo. Nuovo corso anche sul piano organizzativo per selezionare il candidato in vista della nomination. Sulle scelte che il partito si prepara ad operare pesa il ricordo della recente sconfitta di Romney, dovuta soprattutto alle forti divisioni interne e alla battaglia condotta dagli esponenti del Tea Party. È da queste premesse che deriva la proposta di sfoltire il calendario delle primarie, con voti più ravvicinati. E soprattutto di ridurre il numero dei dibattiti tv che aumentano esponenzialmente la possibilità di spaccature interne e di dissidi che potenzialmente danneggerebbero il *front-runner*. Le proposte di riforma destinate a rifare il trucco del GOP per la corsa alle presidenziali del 2016 passeranno all'esame dei 168 componenti del *Republican National Committee* in rappresentanza di tutti gli Stati. Sarà lì che la riforma di Priebus rischia molto: tutti ovviamente vogliono far tornare dopo 8 anni un repubblicano alla Casa Bianca. Ma nessun singolo Stato vuole rinunciare alle proprie primarie, ai propri dibattiti in diretta tv, che vogliono dire soldi, quindi potere.

CONGRESSO

In mancanza di una definitiva approvazione da parte del Congresso, tecnicamente il Paese è già nel cosiddetto 'fiscal cliff', ovvero l'aumento automatico dal **1 gennaio** delle tasse per il 98% degli americani e dei tagli indiscriminati alla spesa pubblica per 600 miliardi di dollari e timori diffusi e giustificati di recessione. Tra le varie misure previste dall'intesa, ottenuta grazie alla mediazione dal vicepresidente Joe Biden e dal leader della minoranza repubblicana al Senato Mitch McConnell, la più significativa è quella che fissa al 39,6 per cento l'aliquota per i contribuenti più ricchi, ovvero le persone che guadagnano oltre 400 mila dollari l'anno o le coppie sposate che guadagnano oltre 450 mila dollari. Ma c'è anche il rinvio di due mesi ai tagli dell'8 per cento alla difesa e altre competenze del governo, e la proroga di un anno dei benefici legati all'indennità di disoccupazione, una misura che riguarda almeno due milioni di persone. In seguito a lunghissime negoziazioni, il passaggio al Senato la notte scorsa - a stragrande maggioranza, con 89 sì e 8 no - ha suscitato un certo ottimismo; con il presidente Barack Obama che si è affrettato a dichiarare la sua soddisfazione sottolineando come né i democratici, né i repubblicani abbiano ottenuto tutto ciò che chiedevano. Boehner è considerato uno degli sconfitti in questa vicenda. Le trattative da lui condotte sono state infruttuose e anche il suo cosiddetto 'piano B' non è riuscito neanche ad arrivare al voto della Camera. È quasi certo che egli sarà rieletto Speaker della Camera, quando si insedierà il nuovo Congresso uscito dalle elezioni del 6 novembre, ma la sua immagine è stata comunque adombrata dall'estenuante dibattito sul 'fiscal cliff'.

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

Messo a punto il National Security Team, occhi puntati sulle scelte che Barack Obama farà per ricoprire la poltrona di Segretario al Tesoro, lasciata vacante da Tim Geithner. Dopo la decisione di affidare a John Kerry il posto di Segretario di Stato, Obama il **7 gennaio** ha formalizzato nel corso di una cerimonia ufficiale alla Casa Bianca le sue due nomine ai posti chiave per quanto riguarda la lotta al terrorismo e la tutela della Sicurezza Nazionale: quella di capo del Pentagono e di Direttore della Cia, indicando rispettivamente Chuck Hagel e il suo attuale 'zar' dell'antiterrorismo, John Brennan. Sulla nomina di Hagel, Obama si prepara ad un duro braccio di ferro con il Senato per incassare il *consent*. Le critiche ad Israele e le sue posizioni anti-gay, in passato, hanno attirato su questo ex senatore repubblicano del Nebraska le diffidenze da destra e sinistra. La scelta di Hagel conferma l'intenzione di Obama di non tener conto dell'apparenza politica quando è in gioco la sicurezza nazionale, mettendosi così al riparo da ogni possibile accusa di scarsa attenzione nei confronti dei veterani e dei loro valori patriottici, riconquistando un ambiente che tradizionalmente vede con sospetto le amministrazioni democratiche. Resta ancora aperta la partita relativa alla nomina del Segretario al Tesoro. E' probabile che sia Jacob Lew, attualmente suo capo dello staff.

Svolta storica di Barack Obama, che ha annunciato il **17 gennaio** un durissimo giro di vite sul controllo e la vendita delle armi da fuoco negli Stati Uniti. Il piano del presidente prevede innanzitutto il bando delle armi da guerra, quei fucili d'assalto come il micidiale AR-15, che nella scuola elementare di Newtown ha ucciso 20 bambini. Le misure presentate alla Casa Bianca insieme al vicepresidente Joe Biden prevedono per la prima volta rigorose verifiche sui potenziali acquirenti, per scoprire se abbiano precedenti penali o soffrano di disturbi mentali. Lo scontro con la *National Rifle Association* si annuncia senza precedenti anche con ricadute di cattivo gusto come lo spot lanciato dalla lobby delle armi che vede come protagoniste le giovani figlie del Presidente. Ma Obama appare determinato ad andare avanti e a sfidare apertamente il Congresso. Non solo la componente repubblicana, ma anche parte del suo partito su cui l'influenza della NRA è forte. I dati sulla vendita e il possesso di armi negli Stati Uniti diffusi dalla stampa americana sono allarmanti. Per questo bisogna approvare senza perdere tempo tutte le misure che necessitano di un passaggio parlamentare, mentre per tante altre bastano i 23 decreti esecutivi firmati dal presidente. Oltre al divieto di vendita delle armi da guerra, spetta al Congresso dire sì al bando delle super-pallottole, quelle in grado di perforare i giubbotti antiproiettile dei poliziotti; e ancora ai super-caricatori con più di dieci proiettili, che permettono con gran facilità di sparare all'impazzata, anche per una mano inesperta. Il piano presentato da Obama si concentra su molti aspetti non legati strettamente alle armi. Come rendere più sicure le scuole stanziando più risorse per aumentare il personale, adeguare i sistemi di sicurezza, elaborare piani di emergenza più efficaci. Il piano prevede inoltre che siano scongelati anche i fondi per la ricerca, che tra le altre cose avrà il compito di valutare quale impatto hanno, soprattutto sui giovani e le persone instabili, i film e i videogame più violenti.

Il **20 gennaio** pronunciando la formula di rito, Barack Obama ha prestato giuramento davanti al giudice John Roberts della Corte Suprema, dando così avvio al suo secondo mandato come 44° presidente degli Stati Uniti. Una cerimonia ufficiale che precede quella di Capitol Hill, quando Obama giurerà davanti a centinaia di migliaia di persone, giunte per l'occasione da tutti

gli Stati Uniti. Anche il vicepresidente Joe Biden ha prestato giuramento, nella sua residenza alla *US Naval Observatory* di Washington.

Obama ha parlato a grandi linee degli obiettivi che intende perseguire nel suo secondo mandato, dei temi fondamentali come il tetto del debito e questioni delicate come il controllo delle armi o la riforma della legge sull'immigrazione. Questi temi saranno oggetto di una più ampia trattazione nel suo Discorso sullo Stato dell'Unione, previsto per il **12 febbraio**, quando davanti al Congresso esporrà la sua linea anche per le grandi sfide che la politica estera pone al suo secondo mandato, che vanno dal porre fine alla guerra in Afghanistan alla minaccia posta dalle ambizioni nucleari iraniane, fino agli sviluppi inattesi della primavera araba e dell'espansione del terrorismo islamico in Nord Africa.

La nuova squadra che accompagnerà Obama nel corso del suo secondo mandato si va sempre più delineando. Il presidente Barack Obama il **25 gennaio** ha nominato, come ampiamente atteso, l'ex procuratore federale di Manhattan, Mary Jo White, alla guida della *Securities and Exchange Commission*. Obama ha inoltre confermato la nomina di Richard Cordray alla guida del *Consumer Financial Protection Bureau*, incarico che riveste da gennaio 2012. Il presidente ha annunciato il **26 gennaio** che Dennis McDonough sarà il nuovo capo di Gabinetto alla Casa Bianca, mentre il nuovo capo dell'antiterrorismo sarà una donna, Lisa Monaco. Nel ridisegnare il suo staff Obama sembra aver deciso di circondarsi dei suoi più stretti collaboratori, quelli che lo hanno accompagnato negli ultimi quattro anni. La scelta di nominare McDonough capo di Gabinetto ha senz'altro a che fare con la profonda conoscenza che egli possiede dell'ambiente parlamentare, oltre che per la comprovata competenza riconosciutagli in politica estera. Due fronti, quello del Congresso e quello estero, su cui il presidente sarà duramente impegnato nel corso del secondo mandato. Per la sicurezza nazionale e l'antiterrorismo la scelta è invece ricaduta su Lisa Monaco, *top adviser* del Dipartimento della Giustizia. Anche in questo caso la decisione è stata dettata dalla grande competenza. La Monaco prende il posto brillantemente occupato negli ultimi quattro anni da John Brennan, di recente nominato da Obama a gestire il dopo-Petraeus alla guida della Cia.

John Kerry è ufficialmente il nuovo segretario di Stato. Il **30 gennaio** la maggioranza del Senato, 94 favorevoli e 3 contrari, ha dato infatti espresso il proprio "consent" sulla nomina dell'ex candidato alla Casa Bianca. Kerry, prima di insediarsi ufficialmente alla guida del Dipartimento di Stato, presenterà le dimissioni dall'incarico di Senatore del Massachusetts. Le sue dimissioni comportano l'indizione delle elezioni suppletive che si terranno con ogni probabilità il prossimo 25 giugno, le primarie si terranno in aprile. Nel corso delle audizioni durate tre giorni, la discussione si è incentrata su Iran, Medio Oriente, Cina e Paesi alleati. Kerry in continuità con l'azione portata avanti dal segretario di Stato uscente, Hillary Clinton ha confermato la sua intenzione di dedicarsi con impegno al suo incarico ricorrendo perseguendo la risoluzione diplomatica delle controversie senza tuttavia fare dei passi indietro sulla politica delle sanzioni per colpire i Paesi che violano gli obblighi fissati dalla comunità internazionale.

Il Presidente Obama con una mossa a sorpresa il **2 febbraio** ha concesso che le commissioni intelligence del Congresso abbiano accesso ai memorandum segreti del Dipartimento di Giustizia che delineano il quadro normativo in relazione all'uso di droni per uccidere all'estero cittadini americani legati ad al Qaida. La decisione dell'amministrazione giunge al termine di un

duro scontro che avrebbe potuto ritardare o addirittura far naufragare l'attesa conferma da parte del Senato della nomina di John Brennan a capo della Central Intelligence Agency. Alla nomina di Brennan si sono opposti anche alcuni esponenti del partito democratico preoccupati in relazione alla dottrina delle uccisioni mirate in Pakistan, Yemen o Somalia, di cui Brennan è considerato il fautore. Brennan, la cui audizione è cominciata in commissione, prima della nomina presidenziale, è stato alla Cia per 25 anni, e poi consigliere di Obama per l'antiterrorismo. Le sue dichiarazioni a favore del *waterboarding* e di altre pratiche di interrogatorio per così dire poco ortodosse, impedirono nel 2008 la sua nomina a capo della Cia.

L'azione dell'amministrazione rivela un atteggiamento di apertura nei confronti del Congresso per delineare in maniera condivisa percorsi da intraprendere in materia di sicurezza nazionale.

Realizzare entro otto anni il sogno americano degli 11 milioni di immigrati clandestini che vivono, studiano, lavorano negli Stati Uniti. Offrire loro un permesso di soggiorno ad hoc, il 'Lawful Prospective Immigrant', cioè una prospettiva di legalità, verso la piena cittadinanza, l'acquisizione di diritti e doveri che li facciano sentire finalmente uguali a tutti gli altri americani. Sono questi i capisaldi della bozza di riforma migratoria messa a punto dalla Casa Bianca e anticipata da Alan Gomez, di *Usa Today*, il giornale più diffuso d'America. Si tratta di una massimizzazione che prevede anche il ricongiungimento familiare: i clandestini che otterranno questa nuova forma di visto potranno assicurare ai propri familiari più stretti, coniuge e figli che vivono all'estero, lo stesso status di cittadini americani. Inoltre, per sconfiggere il fenomeno dello sfruttamento dei latinos irregolari, il testo prevede che i datori di lavoro debbano regolarizzare la situazione dei propri dipendenti entro 4 anni. La notizia è trapelata sulla stampa il **18 febbraio** e si inserisce a pieno titolo nel solco di una ben precisa strategia comunicativa della Casa Bianca. Lo scopo è quello di esercitare pressioni sul Congresso affinché si affretti a varare il provvedimento. Il Presidente è consapevole che il tempo a sua disposizione per realizzare le sue riforme è estremamente limitato. Infatti, dopo le elezioni di *midterm*, nel novembre 2014, la politica americana si concentrerà completamente sulle presidenziali del 2016.

La bozza si iscrive all'interno delle iniziative messe in campo dal Presidente per consolidare il suo rapporto con l'elettorato ispanico che lo ha sostenuto nel corso delle due campagne elettorali. Non si tratta del primo tentativo di Obama di promuovere una riforma dell'immigrazione e questa volta, fonti vicine alla Casa Bianca confermano che il Presidente non intende far marcia indietro, nemmeno nel caso di una forte opposizione dei repubblicani. Questi ultimi non hanno tardato a bocciare senza appello la bozza. Il giovane senatore della Florida di origini cubane, Marco Rubio, considerato oggi l'uomo forte del *Grand Old Party* ha accusato la Presidenza di promuovere la riforma senza consultare i repubblicani. Ciò che preoccupa maggiormente il partito repubblicano è l'assenza all'interno della bozza di misure sufficientemente severe a tutela della sicurezza dei confini dello Stato accordando di fatto dei privilegi a chi contravviene alla legge. Le posizioni dure dei repubblicani sono destinate ad ammorbidirsi nei mesi a venire. Una riforma è necessaria se vogliono sperare di avere qualche chance al prossimo appuntamento delle presidenziali.

L'ala oltranzista rappresentata dal *Tea Party* ha decretato la perdita in picchiata dei voti dei latini e il partito repubblicano è consapevole di non potersi permettere una nuova sconfitta. La

Casa Bianca ha provveduto a chiarire attraverso Denis McDonough, il nuovo capo dello staff di Barack Obama, il significato politico della bozza definendola “una proposta interna” sulla quale l'amministrazione è pronta a trattare con il partito repubblicano.

Il 5 marzo il presidente ha nominato anche due donne in posizioni chiave. Si tratta di Gina McCharty alla protezione ambientale e Sylvia Mathews Burwell al bilancio. Il Dipartimento dell'Energia viene affidato al professore del *Massachusetts Institute of Technology* Ernest Moniz. Le nomine precedono di poche ore la prima riunione di gabinetto dell'amministrazione nel secondo mandato: un incontro in cui Barack Obama ringrazia per i progressi nel controllo delle armi e sull'immigrazione e ribadisce le proprie preoccupazioni per i tagli automatici alla spesa. Alla vigilia della festa della donna, Barack Obama rilancia la sua battaglia per i diritti civili promulgando il **7 marzo** una legge contro la violenza di genere, per la prima volta estesa anche ai cittadini omosessuali, nel corso di una cerimonia al Dipartimento dell'Interno. La promulgazione giunge dopo il voto *bipartisan* del Congresso. Il *Violence Against Women Act*, costituisce il punto di approdo dell'impegno del Presidente a favore delle donne e dei gay.

Il bilancio pubblicato il **12 aprile** dalla Casa Bianca è di gran lunga la dichiarazione più ambiziosa di Obama delle sue priorità legislative dal 2009, quando, da presidente neoeletto, ha prodotto un piano traboccante di iniziative come l'Obamacare, la riforma dell'istruzione, nuove spese per aiutare la economia depressa, e un regime di *cap-and-trade* per ridurre l'inquinamento di carbonio. Questo nuovo bilancio si avvicina alle ambizioni del 2009 con una palese omissione. Ci sono sezioni volte a consolidare i successi di Obama raggiunti nel corso del suo primo mandato: i banali ma cruciali dettagli di attuazione della riforma sanitaria e le riforme di Wall Street. Egli chiede al Congresso di riformare l'immigrazione, approvare misure di controllo delle armi, revisionare il codice fiscale, aumentare la produzione americana, e tagliare la spesa della difesa. Un programma quello del secondo mandato nel complesso piuttosto aggressivo.

La più grande agenzia di stampa Usa, la Associated Press (Ap), ha denunciato il **15 maggio** di essere stata spiata dal governo, avendo subito "una seria interferenza" nel suo "diritto costituzionale di raccogliere e diffondere notizie". L'Ap accusa il Dipartimento di Giustizia, e anche la Casa Bianca prende le distanze dai servizi del ministro Eric Holder, di cui l'opposizione già chiede le dimissioni. Nell'ambito delle indagini su una fuga di notizie sensibili per la sicurezza nazionale, il Dipartimento ha segretamente raccolto ed esaminato i tabulati di una ventina di linee telefoniche in uso alla Ap o a suoi giornalisti. In quanto titolare della Giustizia, Holder si difende dicendo di credere che tutte le procedure siano state correttamente seguite, e facendo sapere di non aver preso lui la decisione di raccogliere i tabulati, bensì il suo vice James Cole, un suo amico personale. Il Presidente del Comitato Nazionale Repubblicano all'opposizione, Reince Priebus, lo accusa di aver violato la libertà di stampa e la costituzione e ne chiede le dimissioni. A sua volta, Cole sostiene che le indagini sulle comunicazioni telefoniche della Ap sono state limitate e non mirate a controllare il contenuto delle chiamate. Allo stesso tempo, Cole ha però respinto al mittente la richiesta della testata giornalistica di avere indietro quei tabulati. Il procuratore federale del District of Columbia ha comunicato la cosa alla Ap, con la precisazione che i tabulati raccolti riguardano le telefonate di aprile e maggio 2012, ma senza alcuna indicazione sul motivo dell'iniziativa.

Lo scandalo che ha travolto l'Agenzia delle Entrate sembra avere ripercussioni sempre più gravi: la dirigente che guidava l'ufficio sulle detrazioni fiscali all'epoca delle irregolarità, venne trasferita alla guida del compartimento sanità. Si tratta di Sarah Hall Ingram che lasciò il posto a Joseph Grant, il dirigente che il **18 maggio** è stato rimosso da Obama. Un trasferimento-promozione che oggi fa gridare di nuovo allo scandalo il partito repubblicano sempre più convinto che questo del fisco, più che l'Apgate o la vicenda di Bengasi, sia la vera spina del fianco dell'amministrazione Obama.

CORTI

Una sentenza della Corte d'appello federale di Washington, in **febbraio** ha giudicato incostituzionali alcune scelte fatte per decreto da Obama, come quella di Richard Cordray alla testa della nuova agenzia per la difesa dei consumatori, nata per proteggere i cittadini dal settore finanziario. Una nomina contrastata dai repubblicani e che il presidente fece appunto per decreto. La Corte Suprema degli Stati Uniti è a un passo da una svolta storica: abrogare la legge che riconosce solo il matrimonio tra uomo e donna. Ha avuto inizio il **10 aprile** la prima delle audizioni per le nuove nomine di giudici. Tecnicamente, Sri Srinivasan è solo un candidato per la Corte d'Appello del Circuito DC United, ma pochi sono tratti in inganno. La posta in gioco in questa nomina sono chiari: se Srinivasan supera questo test e vince la conferma, lui sarà alla Corte Suprema prima che termini il mandato del presidente Obama.

Il Circuito DC ha operato a lungo come una fabbrica di giudici per la Corte Suprema (John Roberts, Antonin Scalia, Clarence Thomas, e Ruth Bader Ginsburg), e i repubblicani hanno lavorato con zelo, e con incredibile successo, per evitare che Obama nominasse un giudice in tale circuito. Proprio nel mese di marzo, Caitlin Halligan, procuratore di New York la cui conferma era stata vergognosamente bloccata dai repubblicani al Senato per più di due anni, ha ritirato la sua candidatura. Srinivasan, è attualmente vice procuratore generale nell'Amministrazione di Obama. Quando il nome di Srinivasan fu fatto per la prima volta nel corso del primo mandato del presidente Obama, vi era stata una forte opposizione alla sua nomina poiché egli aveva ricoperto incarichi presso il Dipartimento di Giustizia nel corso della presidenza di George W. Bush. Era però un avvocato carriera, non si trattava dunque di una nomina politica). Ultimamente, queste obiezioni su Srinivasan sono scomparse del tutto. Il **23 aprile**, il governo ha presentato accuse formali contro Dzhokhar Tsarnaev responsabile dell'attacco terroristico alla maratona di Boston la scorsa settimana. È accusato di uso di un'arma di distruzione di massa e distruzione dolosa di proprietà con conseguente morte, e potrebbe affrontare la pena di morte.

L'attesissima udienza si è tenuta il **28 aprile** ed è durata circa due ore in cui si sono confrontati i sostenitori del matrimonio tradizionale e quelli che sperano si affermi, una volta per tutte, il principio di uguaglianza tra nozze eterosessuali e nozze gay. I nove giudici della Corte hanno ascoltato le argomentazioni delle parti favorevoli e contrarie al 'Defence of Marriage Act' (Doma), firmato nel 1996 da quel Bill Clinton che oggi si schiera contro la legge. Hanno ascoltato anche l'avvocato dello Stato che ha ribadito la linea dell'amministrazione

Obama per la quale la legge è incostituzionale. E la maggioranza dei giudici - per l'esattezza cinque - ha espresso forti dubbi proprio sulla costituzionalità del provvedimento, sollevando perplessità sul fatto che sia la legge federale a dover dare una definizione di matrimonio. Dovrebbe essere infatti prerogativa dei singoli Stati. Se la Corte dovesse decidere sulla base delle indicazioni emerse dall'udienza, non si tratterebbe di legalizzare le nozze gay in America, ma di aprire la strada comunque auspicata da migliaia di coppie gay sposate: il riconoscimento che anche un partner omosessuale può godere di diritti normalmente riconosciuti all'interno del matrimonio tradizionale. La corte si pronuncerà in giugno.

Mentre il **28 maggio** la sessione della Corte volge a termine, questa è chiamata a pronunciarsi su una serie di questioni che riflettono un importante cambiamento di clima del Paese e della stessa Corte. Vi sono i casi relativi ai matrimoni tra individui dello stesso sesso, una questione che discute parte del *Voting Rights Act* sulla base dei cambiamenti nella politica del Sud e persino una futuristica disputa sulla sperimentazione genetica umana. Ma molto presto, probabilmente il prossimo autunno, la Corte sarà chiamata a ritornare su uno dei temi più controversi: l'aborto. La Corte potrebbe ascoltare uno o più casi dovuti al forte impulso dato dal partito repubblicano ed in particolare dall'ala oltranzista costituita dal *Tea Party* che ha comportato l'approvazione in diciannove stati di ben 43 nuovi provvedimenti restrittivi nei confronti del diritto di aborto, nel solo 2012. La riapertura del dibattito sul diritto all'aborto, torna ad interessare la Corte Suprema nell'anno in cui si celebra il quarantesimo anniversario della storica sentenza *Roe v. Wade* che nel 1973 sancì il riconoscimento del diritto all'aborto negli Stati Uniti. In realtà la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla tematica in due occasioni recentemente. Si tratta della sentenza relativa al caso *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* e nel 2007 nel caso *Gonzales v. Carhart*.

FEDERALISMO

Poco più di tre mesi dopo l'assassinio di 20 bambini e sei adulti nella scuola elementare Sandy Hook di Newtown, in Connecticut, il **2 aprile** i leader dei partiti nel Parlamento statale hanno annunciato di aver trovato un accordo su un ampio pacchetto di norme sul controllo delle armi, mentre a livello nazionale il tentativo di riformare il secondo emendamento e l'impegno profuso in tal senso dalla Presidenza Obama sembrano a rischio a causa delle forti pressioni esercitate dalla *National Rifle Association*. In Connecticut, sarà necessario un certificato di eleggibilità per acquistare fucili, pistole e munizioni. Tale certificato sarà rilasciato a chi avrà partecipato a un corso sulla sicurezza, avrà registrato le proprie impronte digitali e fornito il certificato penale; ogni arresto per uno dei capi d'accusa - più di 40 - legati alle armi dovrà risultare nei registri statali; per la vendita di qualsiasi arma da fuoco, sarà necessario presentare un *universal background check*, che comprende il certificato penale e altre informazioni sull'individuo. Viene inoltre esteso il già esistente divieto di acquisto di armi d'assalto. Tra le nuove norme, c'è anche il divieto di acquisto dei caricatori con più di 10 munizioni - operativo, come nello Stato di New York, da **gennaio** grazie alla legge *New York Secure Ammunition and Firearms Enforcement Act of 2013*. Sarà tuttavia possibile mantenere il possesso di quelli acquistati

in passato, se denunciati. Il pacchetto scaturito dai negoziati tra repubblicani e democratici in una *General Assembly* controllata dal partito del presidente, Barack Obama, è stato salutato dai favorevoli al *gun control* come una pietra miliare e una risposta appropriata alla tragedia di Newtown. Mentre la legge A livello nazionale, le riforme annunciate da Obama e da alcuni leader democratici sembrano essersi impantanate in Congresso. Domani, il presidente ribadirà la necessità di intervenire da un'accademia di polizia in Colorado, Stato di un'altra strage del 2012, quella al cinema di Aurora. Oltre ad aver escluso dal disegno di legge il divieto di acquisto di armi d'assalto, i parlamentari non sono stati in grado di trovare un accordo su una norma per rendere il traffico di armi un crimine federale e per obbligare gli acquirenti a possedere un *background check*.

ELEZIONI POLITICHE 2013: LA *CLADES* VARIANA DELLA VECCHIA DIRIGENZA POLITICA ITALIANA?

di Ilenia Bernardini e Francesca Ragno *

Elaborazione dati di Simone Ferraro e Hugo Rosero **

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Le liste elettorali alla prova del *restyling* tra volti nuovi e vecchi dirigenti. — 3. La rigenerazione politica dei gruppi parlamentari della XVII Legislatura. — 4. Un parlamento rosa e verde — 5. Conclusioni— 6. Appendice.

1. Premessa

“**L***egio septima decima nec a Tacito, nec a Dione memoratur. Videtur Variana clade a Germanis fuisse casa; inde ejus memoria sane oblitterata.*”¹ Così Tacito scrisse a proposito della sfortunata sorte della XVII legione romana che nell’*anno domini* 9 d.C. fu duramente sconfitta nella Battaglia della Foresta di Teutoburgo, in Bassa Sassonia, dove Publio Quintilio Varo vide cadere, sotto le armi di poche tribù germaniche comandate da Arminio, sei coorti di fanteria, tre ali di cavalleria ausiliaria oltre a tre legioni, tra cui, appunto, la XVII. Una disfatta pesantissima che a Roma creò non poca disapprovazione, la cui eco rimarrà salda nella storiografia romana, indicata, a memoria dei posteri, con la locuzione *clades variana*. A motivo di questo breve *excursus* si adduce la volontà – a dir il vero poco usuale - di collegamento tra la *malchance* generalmente riconosciuta al numero 17 con lo sventurato inizio della legislatura appena nata, indicata dal corrispondente numero ordinale. Il 15 marzo 2013, infatti, a seguito delle consultazioni politiche tenutesi il 24 e 25 febbraio scorso, è iniziata la XVII legislatura che, a beffa di scettici e agnostici, si è aperta tra non poche difficoltà e turbolenze².

Allo stesso tempo però, gli amanti della numerologia potrebbero benissimo addurre l’ambivalente significato del numero XVII: da un lato funesto, perché indicante malasorte e, dall’altro, edificante e positivo, poiché rappresentante invece della speranza, dell’armonia e della grazia

dell’universo. E, strano ma vero, proprio nel significato esoterico e magico di questo fatidico numero si rintracciano le caratteristiche della nostra attuale XVII legislatura. Sicuramente i più ortodossi aborriranno al sapore aspro – perché poco scientifico e convenzionale - di

* Ilenia Bernardini è dottoranda in Diritto pubblico, comparto e internazionale (curriculum Teoria dello Stato ed istituzioni politiche comparate) presso l’Università di Roma La Sapienza ed ha redatto i paragrafi 1, 2 e 3. Francesca Ragno è Dottore di ricerca in *Teoria dello Stato ed istituzioni politiche comparate*, Università di Roma “La Sapienza” ed ha redatto i paragrafi 4 e 5.

** Simone Ferraro e Daniel Hugo Rosero sono dottorandi in Diritto pubblico, comparto e internazionale (curriculum Teoria dello Stato ed istituzioni politiche comparate) presso l’Università di Roma La Sapienza. I dati da loro elaborati sono stati tratti dai siti: www.camera.it, www.senato.it, www.mininterno.it.

¹ Caius Cornelius Tacitus, *Caius cornelius tacitus qualem omni parte illustratum*, con note di Joseph Naudet, V. 5, Paris, N. E. Lemaire, 1820, p. 29.

² Redazione de *ilsussidiario.net*, *Elezioni Camera e Senato/Iniziativa la XVII legislatura. Grillo: la storia ha inizio*, in *ilsussidiario.net*, 15 marzo 2013. pubblicazione disponibile on line su: <http://www.ilsussidiario.net/News/Politica/2013/3/15/ELEZIONE-CAMERA-E-SENATO-Iniziativa-la-XVII-legislatura-Grillo-la-storia-ha-inizio/373467/>

quest'*incipit*, e saranno forse d'accordo gli scienziati della politica più avvezzi al *détournement* della società che inevitabilmente investe le istituzioni. È cosa ovvia e risaputa, infatti, che queste registrino i cambiamenti societari sempre con qualche momento di ritardo, per logici motivi ontologici e consustanziali: le sedi istituzionali sono naturalmente soggette a censire in differita le comuni metamorfosi societarie e necessitano di tempo per adattarsi a queste, sia nella rappresentanza che nel loro enorme bagaglio di regole, procedure e prassi.

E non è una novità che la prima istituzione che, da sempre, è in grado di registrare subito queste o quelle evoluzioni e/o involuzioni della società civile è il Parlamento, luogo di prima accoglienza delle istanze sociali dove, seppur in alcuni casi deviata dagli artifici di formule elettorali maggioritarie, la rappresentanza sociale incontra la sua rappresentanza politica *strictu sensu* ³.

Le ultime elezioni sono state il termometro di una febbre societaria che da tempo infetta il nostro Paese: una febbre che, forse, viene da lontano, dalla mai conclusa crisi di regime de '92 - '94, esplosa con tutta la sua forza dopo l'espandersi della crisi economica perché, come è noto, le crisi economiche sono spesso veicolo di crisi politiche già aleggianti (il riferimento al '29 è tutt'altro che casuale ⁴). Sicché nelle elezioni del 24-25 febbraio 2013 hanno vinto di fatto le istanze di rinnovo della classe politica italiana, ritenuta nel suo complesso responsabile del crollo economico italiano che ha portato alle misure emergenziali dell'austerità che hanno definitivamente messo in ginocchio l'Italia ⁵.

2. Le liste elettorali alla prova del *restyling* tra volti nuovi e vecchi dirigenti

Un nostro precedente studio ⁶ aveva già messo in luce il rinnovo delle candidature: mettendo a confronto la composizione dei gruppi parlamentari della legislatura appena conclusasi, la XVI, con le liste dei candidati dei corrispondenti partiti è risultato come i partiti politici abbiano accolto le istanze di rinnovamento e, di conseguenza, candidato per lo più "volti nuovi", spargliando così le carte in tavola nei gruppi dirigenti ⁷.

³ V. su questo punto G. Pasquino, *Nuovo corso di Scienza politica*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 191 e ss; M. Caminal, *La representación y el parlamento*, in *Manual de ciencia política*, a cura di M. Caminal Badia, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 373-394; D. Fisichella, *La rappresentanza politica*, Bari, Laterza, 1996. Per una buona ricognizione tra il rapporto rappresentanza politica e rappresentanza in campo politico, v. F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè Editore, 2006.

⁴ Per una comparazione con l'ordinamento di Weimar v. F. Lanchester, *Le Costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 53- 78.

⁵ Per il rapporto crisi economiche-crisi politiche v. F. Lanchester, *Le cinque crisi e i compiti del diritto costituzionale*, in www.parlalex.it, archivio di legislazione comparata diretto dal Prof. Lanchester, pubblicazione disponibile on-line su: <http://www.parlalex.it/pagina.asp?id=2993>; Id., *Tecnici e democrazia*, editoriale in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, 2/2012. Per la transizione istituzionale e la comparazione con la Repubblica di Weimar v. F. Lanchester, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, Giuffrè, 2001.

⁶ La ricerca in oggetto è frutto dello studio svolto nell'ambito della predisposizione di due Convegni, organizzati grazie alla collaborazione tra il Dottorato di ricerca in diritto pubblico, comparato, internazionale e il Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di Assemblea, entrambi promossi dall'Università degli studi di Roma La Sapienza e diretti dal Professor Lanchester. I due Convegni volevano essere laboratori di riflessione sulla situazione politico-partitica italiana, con particolare sguardo rivolto alle elezioni politiche del 24-25 febbraio 2013. Il primo Convegno, "[L'offerta politica e le elezioni del 2013](#)", si è svolto presso la Facoltà di Scienze Politiche il 13 febbraio 2013, il secondo, "[Elezioni 2013: terremoto con liquefazione](#)", si è svolto nella stessa sede il 17 aprile 2013.

⁷ Su questo v. anche G. Maestri, *I numeri dello tsunami in Parlamento*, in www.termometropolitico.it, 1 marzo 2013, pubblicazione disponibile on-line su: http://www.termometropolitico.it/35419_i-numeri-dello-tsunami-in-parlamento.html.

Basta guardare i due più grandi competitor delle passate elezioni, il Partito Democratico e il Popolo della libertà: per il primo, che ha scelto i suoi candidati per il 90% tramite lo strumento delle primarie e per il 10% su scelta del Segretario nazionale del partito ⁸, i cosiddetti volti nuovi - su un totale di 616 candidati - raggiungevano l'81% (mentre solamente il 19% dei candidati era già stato presente in Parlamento), mentre il PDL, anche a causa dell'emorragia verso Fratelli D'Italia, presentava oltre l'83% di volti nuovi tra i suoi candidati e il 16% di ricandidature eccellenti.

Tabella 1: Candidature elezioni 2013, ricandidati e volti nuovi					
PARTITO	NUMERO DI CANDIDATI ⁹	RICANDIDATI	VOLTI NUOVI	% RICANDIDATI	% VOLTI NUOVI
FLI ¹⁰	Camera: 595	17	578	3%	97%
Italia dei Valori ¹¹	Senato:251 Camera: 590 Totale: 841	Senato:5 Camera:7 Totale: 12	829	1,4%	98,5%
Lega Nord	Senato: 260 Camera:539 Totale: 799	Senato:12 Camera:41 Totale: 53	746	6,6%	93,4%
PD	Senato:302 Camera:616 Totale: 918	Camera + Senato Totale: 174	744	19%	81%
PDL	Senato ¹² : 297 Camera ¹³ : 625 Tot: 922	Senato:49 Camera:103 Tot: 152	770	16,5%	83,5%
UDC ¹⁴	Camera: 611	18	593	3%	97%

I partiti più piccoli invece come si sono comportati? La Lega, travolta dagli scandali, ha deciso di presentarsi a queste elezioni con un look totalmente nuovo e ha presentato nelle sue liste appena il 7% scarso di ricandidature rispetto alla legislatura uscente. Un destino simile a quello dell'UDC e a quello di FLI, perché entrambi presentavano un rinnovamento pari al 97% per i candidati della Camera e perché entrambi si sono presentati con la lista Monti al Senato, in cui

⁸ A. Mauro, *Domani il Pd comincia a discutere di primarie per i parlamentari, Civati ha già una data ma la strada è in salita*, in *www.buffingtonpost.it*, 11 dicembre 2012, pubblicazione disponibile on-line su: http://www.buffingtonpost.it/2012/12/11/pd-comincia-a-discutere-primarie-parlamentari-strada-in-salita_n_2278181.html; Id., *Ecco i papabili per il listino Bersani, verso il Parlamento senza passare per le primarie Pd*, *ibid.*, 18 dicembre 2012, pubblicazione disponibile on-line su: http://www.buffingtonpost.it/2012/12/18/papabili-listino-bersani-senza-primarie-pd_n_2322580.html.

⁹ Scorporati dalle candidature plurime.

¹⁰ Al Senato FLI si presenta con la Lista Monti per l'Italia in cui i ricandidati FLI risultano essere 6.

¹¹ L'IDV si presenta con la Lista Rivoluzione Civile, il totale dei candidati si riferisce all'intero numero di candidati della lista Rivoluzione civile. Sono ricandidati con Centro Democratico ma provenienti dall'Italia dei Valori anche altri 8 ex aderenti al partito di Antonio Di Pietro.

¹² 12 Lista collegata al Senato (Trentino Alto-Adige): Popolo della Libertà – Lega Nord: 6 → Candidati provenienti dal PdL: 0.

¹³ 13 Lista collegata alla Camera: Fratelli d'Italia / Candidati Camera: 522; Candidati Senato: 234 → Candidati provenienti dal PdL / Camera: 11 / 2,1%; Senato: 5 / 2,1%.

¹⁴ 14 Al Senato l'UDC si è presentato con la Lista Monti per l'Italia in cui i ricandidati UDC risultavano essere 6.

entrambi – ancora una volta – hanno ripresentato 6 candidati (tra cui Casini per l'UDC e Giuseppe Consolo, Benedetto Della Vedova e Giulia Bongiorno per FLI).

Infine l'Italia dei valori che raggiunge il 98%, grazie però alla decisione di presentare le liste assieme a Rivoluzione Civile, che ovviamente ha fatto salire di molto la percentuale, da cui inoltre sono rimasti fuori gli 8 ricandidati dalle fila di Centro Democratico ¹⁵.

3. La rigenerazione politica dei gruppi parlamentari della XVII Legislatura

La seconda fase della ricerca si è concentrata quindi sul *renewal* del Parlamento italiano dopo le elezioni, cercando di rintracciare quanto di quell'altissimo tasso di ricambio dei candidati alla competizione elettorale del febbraio si è poi concretizzato sugli scranni parlamentari. Lo studio dei numeri ha rivelato risultati senza precedenti nella storia repubblicana, anche se ad una più approfondita ricognizione dei dati delle precedenti legislature di Camera Senato si scopre che il Parlamento italiano, in realtà, ha presentato tassi di rinnovo abbastanza elevati fin dal '48, molto di più rispetto ai vicini europei tedeschi e francesi. Quindi mentre la base viene rinnovata, il fattore dell'invarianza risiede tutta nel corpo dirigente.

È quest'ultimo però a costituire la vetrina dell'offerta politica che si vuole proporre agli

elettori i quali non colgono (e comunque non potrebbero farlo tempestivamente) la novità, i volti nuovi, mentre piuttosto registrano la costante presenza della medesima dirigenza.

Dai dati aggregati dei Gruppi parlamentari di ciascuna Camera risulta infatti come i volti nuovi di



questa legislatura superino ben oltre il 50%, registrando fino ad un 70% circa di rinnovo politico. Al Senato (v. Grafico 1 ¹⁶), infatti, si registra soltanto una percentuale molto bassa di senatori riaffermati dalla XVI legislatura (30%) e analoga vicenda si ritrova nella Camera, in cui i deputati (sempre tenendo come parametro la XVI) sono riconfermati solo nel 33% dei casi, il

¹⁵ Sui numeri e le percentuali dei volti nuovi/ricandidati nelle elezioni politiche 2013 v. Tab. 1.

¹⁶ I Grafici 1 e 2 si riferiscono al rinnovo del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, calcolato sul totale dei volti nuovi di tutti i Gruppi parlamentari di neo- costituzione. Il Grafico 1 (dati elaborati dal sito www.senato.it) tiene conto che, al Senato su un totale di 319 membri (in cui non è stato calcolato il Presidente del Senato) si contano 96 rieletti dalla XVI legislatura e 223 volti nuovi.



che equivale ad un rinnovo del 67% (v. Grafico 2¹⁷), dove i tre punti percentuali più bassi dovrebbero spiegarsi con un più alto tasso di ricambio degli eletti nelle fila del Gruppo PDL del Senato (65% di rinnovo) rispetto ad una maggiore riconferma di rappresentanti del Gruppo della Camera PDL-Berlusconi Presidente (solo 28%). Stessa considerazione vale anche per il gruppo misto, che al Senato – come si specificherà poi – tocca una percentuale del 91%.

Per una più approfondita analisi della rigenerazione politica italiana occorre però scavare un po' più a fondo e andare ad analizzare quanti veterani del mandato parlamentare siano stati rieletti tra le fila dei neo-costituiti gruppi parlamentari. Perché vero è che già il vento di ricambio ha spazzato via nomi conosciuti dalle liste presentate ad ormai stanchi elettori, ma variabile non di secondaria importanza, anzi di grande influenza, è l'ordine di presentazione delle liste¹⁸. A pochi può infatti sfuggire quanto, con le liste bloccate, sia facile presentarsi al corpo elettorale con una percentuale alta di volti nuovi, assicurandosi però la rielezione dei soliti nomi, destinatari della fiducia dei partiti: è sufficiente infatti riservare ai vecchi volti ai primi posti della lista così decisa dalla dirigenza, destinando agli incauti nuovi arrivati una improbabile possibilità di varcare la soglia dei Palazzi di Roma¹⁹.

E non deve trarre in inganno il fatto che, globalmente, Camera e Senato presentato una percentuale di rinnovamento molto alta, perché bisogna tenere conto dell'entrata massiccia in Parlamento di un nuovo soggetto politico, e cioè Movimento 5 Stelle, che ha portato solo volti nuovi, accompagnato poi da un'altra componente, SEL, anch'essa di rinnovo quasi-totale (il "quasi" è dovuto al fatto che SEL in realtà presenta una percentuale del 100% di *renewal* solo in

¹⁷ Il Grafico 2 (elaborazione dati dal sito www.camera.it) riporta le percentuali di rinnovamento della Camera dei Deputati (lasciando sempre fuori la Presidente): su 629 componenti, 205 sono stati rieletti dalla XVI legislatura, mentre 424 sono volti nuovi.

¹⁸ Cfr. art. 18 bis, co. 3 e art. 84, co. 1, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 come mod. dalla legge n. 270 del 2005); art. 9, co. 4 e art. 17, co. 7, del d.lgs. 20 dicembre 1933, n. 533 così mod. dalla legge n. 270 del 2005). Sugli effetti della lista bloccata sul diritto di voto e sull'elettorato v., *ex multis*, R D'Alimonte, A Chiaramonte, *Proporzionale ma non solo. La riforma elettorale della Casa delle libertà*, in *Il Mulino*, Bologna, Società editrice il Mulino, 2006, n.1; R. *Proporzionale ma non solo*, *Le elezioni politiche del 2006*, a cura di D'Alimonte, A. Chiaramonte, Bologna, Il Mulino, 2007; S. Bentivegna, *Campagne elettorali in rete*, Bari-Roma, Ed. Laterza, 2006; G. Aurisicchio, *Le malefatte della legge elettorale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 7 maggio 2012; A. Sterpa, *Elezioni politiche 2013: vecchie regole e nuovi giocatori*, in www.federalismi.it, 6 febbraio 2013. Ed ancora F. Amato, *Legge elettorale, Cicchitto: "Un terzo dei parlamentari con liste bloccate"*, in www.ilfattoquotidiano.it, 26 agosto 2012, E. Patta, *Dalle liste bloccate al labirinto dei premi di maggioranza, ecco il vademecum per le elezioni*, in www.ilsole24ore.com, 20 febbraio 2013.

¹⁹ F. Amato, *Legge elettorale, Cicchitto: "Un terzo dei parlamentari con liste bloccate"*, in www.ilfattoquotidiano.it, 26 agosto 2012, E. Patta, *Dalle liste bloccate al labirinto dei premi di maggioranza, ecco il vademecum per le elezioni*, in www.ilsole24ore.com, 20 febbraio 2013.

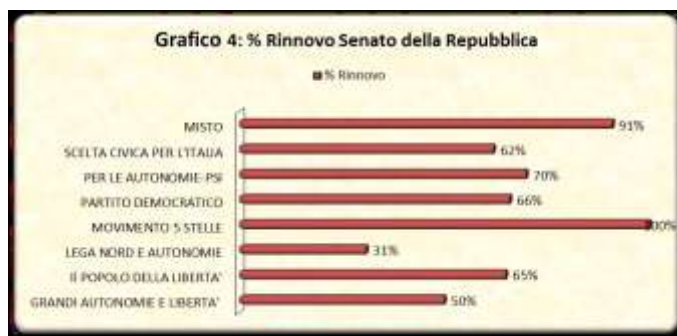
rapporto alla XVI legislatura, perché in realtà ha tra i suoi eletti 5 deputati provenienti da legislature precedenti, tra cui Vendola).



Facendo però i conti in casa dei gruppi si capisce che non tutti hanno partecipato con lo stesso peso a questo nuovo *habitus* parlamentare. Iniziando con la Camera bassa, come si è appena accennato, dopo il Movimento 5 Stelle e SEL - i quali detengono un record forse mai verificatosi nella storia repubblicana (anche se a rigor del

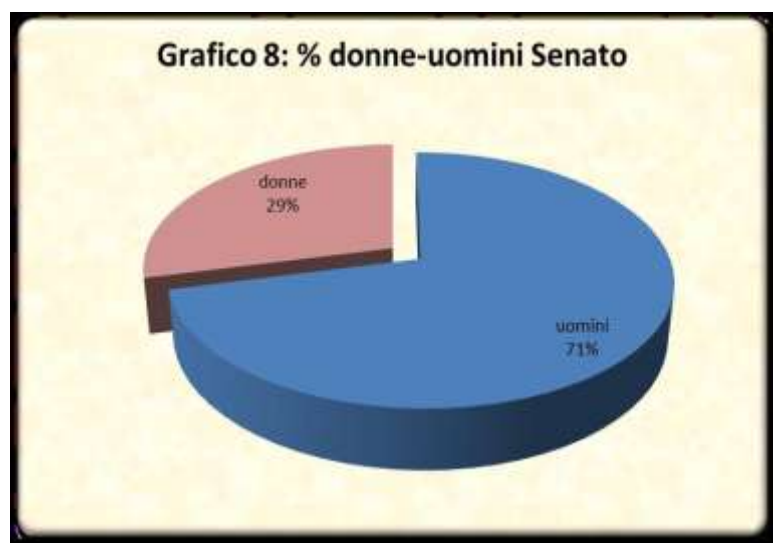
vero bisognerebbe includere in questa categoria solo il movimento dei Grillini) - seguono a ruota il gruppo dei montiani (Scelta civica per l'Italia) i quali si presentano a Palazzo Montecitorio con il 45 volte nuovi su un gruppo formato da 46 membri. Stesse percentuali non possono riferirsi alle componenti PD e Lega Nord, dove la prima si difende con un 63% di rinnovo (infatti su 293 appartenenti al gruppo solo 109 sono riconfermati dalla scorsa legislatura), mentre la seconda sfiora sola il 42%. La pecora nera della Camera sembra quindi essere solo il gruppo PDL-Berlusconi Presidente, con la sua alta parte di riconfermati, ben il 72%, infatti su un gruppo di 97 membri, addirittura 70 rimangono seduti allo stesso scranno dal 2008. Infine, anche se di minore rilevanza numerica, ma di grande interesse politico, il gruppo di Fratelli d'Italia che, tra i suoi 9 componenti, porta un solo volto nuovo.

Stesse considerazioni potrebbero farsi per il Senato che, anzi, in queste ultime tornate elettorali, ha visto entrare da Corso Rinascimento molti nuovi eletti (o perlomeno politici che dal 2008 non facevano più parte di quest'organo): *in primis* sempre il Movimento 5 Stelle con la sua schiera di nuovissimi senatori (100%), subito seguito dal Gruppo Misto che presenta addirittura un 91% di nuovi volti. In generale anche i restanti gruppi sembrano contribuire tutti nella stessa misura a tenere alta la media di *renouvellement*: i gruppi Per le Autonomie (SVP, UV, PATT, UPT) - PSI (70%), Partito democratico (66%), Popolo della Libertà (65%) e Scelta civica per l'Italia (62%) hanno fatto sedere sulle poltrone di Palazzo Madama molti nuovi eletti. Si consideri però che nella XVI legislatura non esisteva il gruppo di Monti, mentre quello delle Autonomie-PSI è più o meno formato dalle stesse componenti politiche – tra cui ovviamente SVP e UV – con la sola differenza che nella precedente denominazione le Autonomie si univano a UDC e SVP – prendeva così il nome “Gruppo Unione di Centro, SVP e Autonomie (*Union Valdôtaine*, MAIE, Verso Nord, Movimento Repubblicani Europei, Partito Liberale Italiano, Partito Socialista Italiano)” - mentre oggi l'Unione di Centro al Senato si è presentato con la Lista Monti e la *Südtiroler Volkspartei* è nella componente Autonomie insieme all'*Unione Valdôtaine*). I tassi più bassi sono presentati infine da Grandi Autonomie e Libertà, che si difende con un 50%, e Lega Nord e Autonomie, che porta solo un 31% di Senatori nuovi.



4. Un parlamento rosa e verde

A dare un aspetto totalmente rinnovato al Parlamento italiano non sono solamente i volti nuovi in sé, ma anche l'alta presenza di donne e soprattutto la media più bassa da un punto di vista anagrafico mai registrata dal 1948 in poi. Insomma la Camera e il Senato oltre a essere



composti da facce nuove, sono anche più rosa e più verdi, per usare una metafora cromatica con i due colori che solitamente si ricollegano al mondo femminile e a quello giovanile. 3,7% appena 21 donne su 226 eletti: furono le prime deputate italiane elette nell'Assemblea Costituente nel 1946, le prime a sedere in un'assemblea legislativa dopo la concessione del diritto di voto anche per il sesso femminile. 67 anni dopo l'ingresso delle donne nella scena politica italiana, con le elezioni politiche del 2013, l'attuale parlamento italiano è diventato il più rosa della storia della Repubblica, certo con percentuali ancora troppo basse per essere in linea con quella che viene definita la democrazia paritaria. Con le elezioni di febbraio l'Italia si trova al 32esimo posto nella classifica dei parlamenti nazionali in merito alla presenza di donne nelle due Camere con una percentuale che si attesta al 30,4%, ancora troppo poco se si

pensa che il Ruanda è primo in classifica con il 51%, ma è in ogni caso un buon posizionamento se si pensa che solo alcuni mesi fa ci trovavamo al 79esimo posto nella classifica stilata dall'Ipu (*Inter Parliamentary Union*). Passando nel dettaglio alla varianza di genere nei due rami del Parlamento, nel dettaglio possiamo affermare che le deputate sono 199 pari al 31,5% degli eletti, mentre le senatrici sono il 28,80% pari a 92 elette, come è possibile osservare nei due grafici qui di fianco.

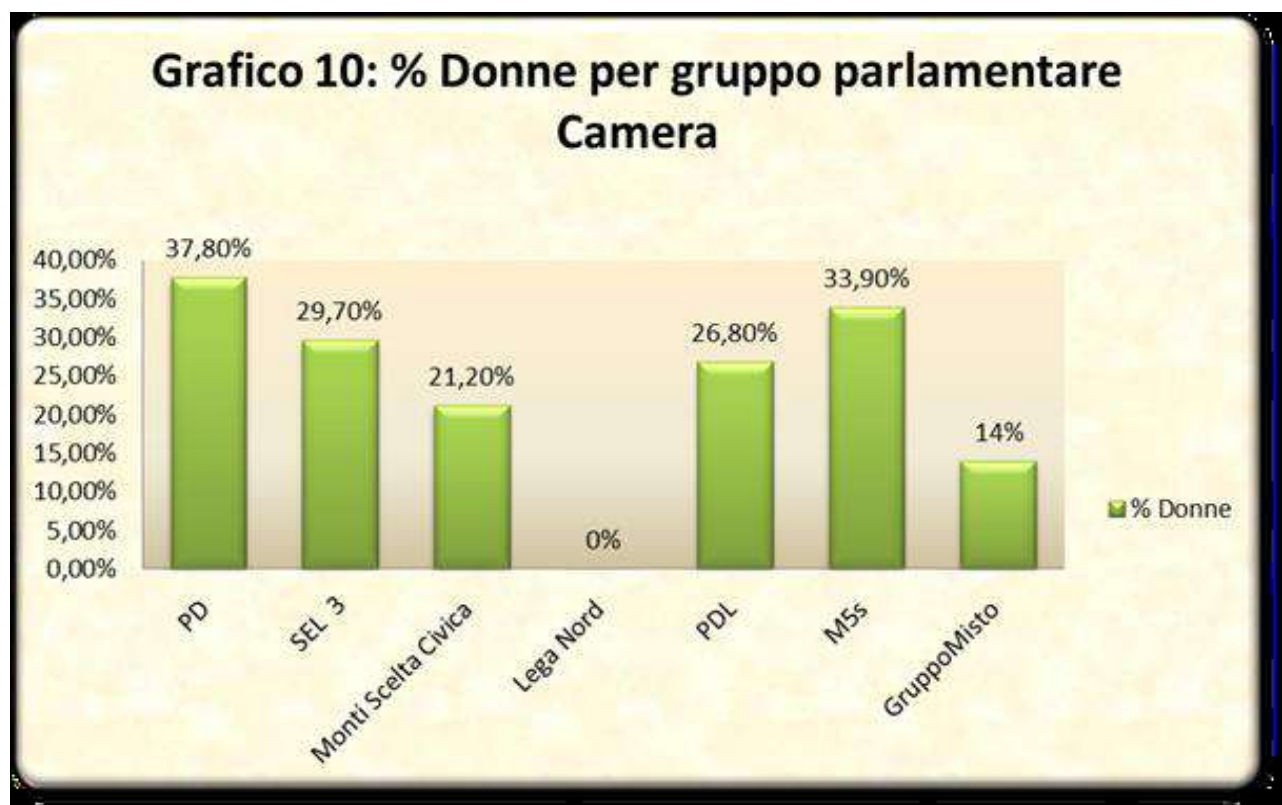
Per quanto riguarda la presenza di donne per ogni singola componente parlamentare si può notare che l'apporto maggiore all'aumento dell'indice di equilibrio di genere è dato dai due partiti che sono risultati vincitori di fatto delle elezioni, il Partito Democratico e il Movimento 5 stelle.



Il Pd, grazie anche alla selezione dei candidati tramite il sistema delle primarie in cui era prevista la doppia preferenza di genere, porta alla Camera dei Deputati 111 deputate sui suoi 293 componenti il gruppo parlamentare, pari al 37,80%, la più alta percentuale tra tutti i gruppi parlamentari. Segue il Movimento 5 Stelle con 37 donne e il Popolo della libertà con 26 deputate, che si

attestano su percentuali del 33,90% e 26,80%. La Lega Nord alla Camera dei Deputati non ha eletto nessuna donna.

Un discorso del tutto simile può essere svolto per quanto riguarda il Senato della Repubblica dove sono sempre Il PD e il Movimento 5 stelle a portare in Senato il maggior numero di rappresentanti femminili.



Il Partito Democratico con 43 donne tra i suoi 107 senatori si attesta al 40,10% per quanto concerne il riequilibrio di genere, mentre il Movimento 5 stelle raggiunge quasi la parità con il suo 49% di donne pari 26 elette. La Lega nord migliora ed elegge 5 donne su 17 componenti il suo gruppo parlamentare. Solo 10 le donne elette al Senato con il Popolo delle libertà che tra i gruppi parlamentari al Senato.

Se il nuovo Parlamento italiano spicca per avere il maggior numero di donne elette in tutta la storia della Repubblica italiana, con le elezioni politiche 2013 si aggiudica, come detto, un altro record: è il Parlamento più “giovane” dal 1948. La media di età secondo i dati di Openpolis per la Camera dei Deputati si attesta a 45.8 anni mentre per il Senato della Repubblica ci si attesta intorno a 54.6 anni. Ancora una volta a trainare il rinnovamento del Parlamento anche da un punto di vista anagrafico è il Movimento 5 stelle con deputati tutti sotto i 40 anni e senatori sotto i 50 anni. Il gruppo parlamentare più anziano sia per Camera e Senato è Scelta Civica dove la media anagrafica si attesta superiore ai 50 anni così come il PDL. Sel e Pd sono sotto anche se di poco alle media di 50 anni.



5. Conclusioni

Cosa ha spinto ad un così forte rinnovo? Il Professor Lanchester dell'Università La Sapienza ha sottolineato come neanche nel 1994 si ebbe un *renewal* così ampio nell'offerta elettorale ²⁰. Il *quid* della questione dovrebbe forse rintracciarsi nell'ormai imperante e conclamata crisi della rappresentanza politica, conseguenza di due più profonde crisi: quella partitica e quella crisi parlamentare ²¹. Anche se più che un rapporto causa-effetto, la relazione logica che intercorrere tra queste tre fenomeni è lo stesso che si potrebbe rintracciare tra variabili dipendenti, perché ogni crisi influenza l'altra ed insieme hanno come basamento la crisi societaria.

Per prima la crisi del Parlamento: sono lontani ormai gli anni della centralità del Parlamento e del centrismo in Parlamento ²², in cui la politica italiana doveva necessariamente passare sugli scranni di Montecitorio o Palazzo Madama, mentre a Palazzo Chigi sedeva un governo debole e soccombente alla volontà dei delegati investiti dal voto popolare. Neanche la riforma regolamentare del 1997 e la sua formula del *Parlamento decidente* del Presidente Violante hanno ridato smalto agli ingranaggi di una macchina ormai farraginosa e superata. Era già iniziato il processo di rafforzamento degli esecutivi: Maastricht appena alle spalle, l'Unione europea appena nata aveva bisogno di Stati membri in cui la parola d'ordine della forma di governo fosse *governabilità*. Certo, nel nostro Paese la governabilità è stata realizzata con riforme zoppe e non organiche attraverso modifiche della legge elettorale a costituzione invariata. Ed oggi? *Tamquam non esset*. Finito il bipolarismo – o meglio il timido tentativo italiano – che sembrava dover risolvere l'annosa questione delle ripetute crisi di governo, sul palcoscenico rimane la vera impalcatura di quella che forse prima erano solo quinte: l'estrema frammentazione e disomogeneità sociale che si riversa, com'è naturale che sia, sulla conformazione del sistema partitico italiano. Un sistema partitico investito in pieno dal secondo tipo di crisi prima abbozzato, quella partitica ²³ che, alla luce di una approfondita analisi, sembra affondare le sue radici ben prima della cosiddetta *crisi di regime* ²⁴ (e che non si parli di II Repubblica come su tutti i giornali!) del biennio 1992 –1994 ²⁵. Partiti che non sono più, secondo la definizione classica dei manuali di scienza politica, le cinghie di trasmissione tra le istituzioni e la società civile, i sintetizzatori dei bisogni dei rappresentati, ma formazioni – ad oggi ancora tra il novero delle associazioni non riconosciute – sempre più serventi alla *conquista* della carica di Primo Ministro da parte di un leader (anche se questo schema nelle ultime elezioni politiche è stato in

²⁰ F. Lanchester, *Il pericolo del terremoto con liquefazione*, in www.socialnews.it, 1 febbraio 2013. E per la necessità del rinnovamento sofferta dalle nostre istituzioni v. F. Lanchester (intervista di Emanuele Liguori), *Il riformismo alla prova*, in www.lindro.it, 10 giugno 2013.

²¹ Sulla crisi della rappresentanza e dei partiti politici, *ex multis*, v. G. Pasquino, *Crisi dei partiti e governabilità*, Bologna, Il Mulino, 1980; C. Mongardini, *Forme e formule della rappresentanza politica*, Milano, Franco Angeli, 1994; *Il gigante dai piedi di argilla. Le ragioni della crisi della prima repubblica: i partiti e politiche dagli anni '80 a Mani pulite*, a cura di M. Cotta e P. Isernia, Bologna, Il Mulino, 1996; F. Lanchester, *La Costituzione tra crisi di regime e recessione del principio della rappresentanza politica*, in www.federalismi.it, editoriale del 19 marzo 2008; *Quale riforma della rappresentanza politica?*, a cura di Id., Milano, Giuffrè 1985.

²² Su questo punto vedere F. Malgeri, *La stagione del centrismo, Politica e società nell'Italia del secondo dopoguerra (1945-1960)*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2002.

²³ Per una ricognizione del sistema partitico italiano si v., *ex multis*, L. Elia, voce *Governo (forme di)*, in *Enc.dir.*, Vol. XIX, 1970; Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, Mulino, 2009; *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, a cura di S. Merlini, Firenze, Pasigli Editori, 2009; P. Scoppola, *La repubblica dei partiti, Evoluzione e crisi di un sistema politico (1945-1966)*, Bologna, Il Mulino, 1997; E. Melchionda, *Il finanziamento della politica*, Roma, Editori Riuniti, 1997.

²⁴ Per una definizione di *crisi di regime*, v. L. Cafagna, *La grande slavina: l'Italia verso la crisi della Democrazia*, Venezia, Marsilio, 1993.

²⁵ Per la transizione italiana F. Lanchester, *La Costituzione tra ...*, cit., pp. 168 e ss.

parte scardinato dal Movimento 5 stelle in cui Grillo non era addirittura candidato e il PDL il cui leader

Berlusconi non si è presentato agli elettori come candidato Premier). Ed è la figura del leader che galvanizza l'elettorato, molto più spesso nelle agorà televisive che non in quelle di quartiere, che promette la realizzazione del programma di partito quasi come fosse un suo preciso impegno personale. I risultati usciti dalle urne hanno confermato questa particolare forza della figura del "leader": il PDL è riuscito in quella che sembrava un'impresa impossibile, riagganciare la coalizione avversaria, puntando tutto sulla carismatica e attoriale forza di Silvio Berlusconi confermando ancora una volta che è lui il catalizzatore dell'elettorato del suo partito²⁶. Dall'altro lato Beppe Grillo che con il suo modo di presentarsi nelle piazze, quelle vere e non televisive, con rabbia ha saputo dare trasposizione comunicativa al forte sentimento di frustrazione dell'elettorato, colpito come non accadeva dalla Seconda Guerra Mondiale da un crollo vertiginoso dell'occupazione e del potere di acquisto, a cui si aggiunge un PIL in caduta libera²⁷. Diversamente la coalizione di centro-sinistra ha voluto quasi offuscare la figura dell'unico leader politico designato da un'investitura popolare attraverso le primarie, Pierluigi Bersani, puntando sull'idea che il Partito Democratico esiste ed esisterà al di là della figura del segretario pro-tempore (basti notare che il nome di Bersani non compariva in nessun simbolo di partito), puntando tutto sull'idea di struttura e di squadra e una campagna elettorale sottotono basata sul fattore credibilità e serietà, che però non ha pagato in termini di voti.

La crisi societaria e la crisi partitica concorrono all'exploit della terza crisi, prospettando addirittura una "Terza repubblica"²⁸ quella che in qualche modo può considerarsi la risultante delle due: la crisi della rappresentanza politica, falciata dal corus dei "grillini" che invocano a gran voce nuove forme di *e-democracy*, una democrazia liquida per fare eco a una definizione del Partito Pirata tedesco che ha ottenuto ottimi consensi elettorali in Germania e a cui il Movimento 5 stelle si ispira, che scardina la stessa idea di democrazia rappresentativa.

Si potrebbero qui allora trarre le stesse conclusioni del *Global Parliamentary Report*, redatto congiuntamente dall'Inter-Parliamentary Union e dall'United Nations Development Programme, in cui si afferma la necessità, per i Parlamenti odierni, di un futuro all'insegna della "responsiveness, resilience and renewal", poiché le contemporanee Assemblee rappresentative si trovano di fronte a una grande sfida: *"the difficulty is not only in improving the way that parliaments communicate with voters, but also in distinguishing parliaments' unique function from the variety of alternative avenues for participation and redress – and then convincing voters that parliamentary representation is the most legitimate and effective way to ensure that their voices are heard and their interests protected"*²⁹.

²⁶ Sulla figura del leader e il fenomeno del leaderismo nella dinamica della crisi dei partiti v. M. v. Calise: *Il partito personale. I due corpi del leader*, Roma-Bari, Laterza, 2010; Id., *Dopo la partitocrazia. L'Italia tra modelli e realtà*, Torino, Einaudi, 1994; F. Fabbri, *Il principe democratico. La leadership nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 1999; F. Boni, *Il corpo mediale del leader. Ritualità del potere e sacralità del corpo nell'epoca della comunicazione globale*, Roma, Meltemi, 2002.

²⁷ Primi ed interessanti studi sul Movimento 5 stelle – in particolare sul suo elettorato, sul suo leader e sulle dinamiche interne di partito – sono stati recentemente condotti dall'Istituto Cattaneo di Bologna, i quali si sono concretizzati nella pubblicazione *Il partito di Grillo*, a cura di P. Corbetta e E. Gualmini, Bologna, Il Mulino, 2013.

²⁸ Per la definizione si veda M. Calise, *La terza repubblica. Partiti contro presidenti*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

²⁹ UPI - UNDP, *Global Parliamentary Report*, Printed in Denmark, April 2012.

6. Appendice

Tabella 2: composizione gruppi parlamentari, rieletti e volti nuovi				
Camera XVII	Num. Membri	Rieletti da XVI	Volte nuovi	% Rinnovo
FRATELLI D'ITALIA	9	8	1	11%
IL POPOLO DELLA LIBERTÀ - BERLUSCONI PRESIDENTE	97	70	27	28%
LEGA NORD E AUTONOMIE	19	11	8	42%
MOVIMENTO 5 STELLE	109	0	109	100%
PARTITO DEMOCRATICO	293	109	184	63%
SCELTA CIVICA PER L'ITALIA	46	1	45	98%
SINISTRA ECOLOGIA LIBERTÀ	37	0	37	100%
MISTO	19	6	13	68%
Totale	629	205	424	67%

Tabella 3: composizione gruppi parlamentari, rieletti e volti nuovi				
Senato XVII	Num. Membri	Rieletti da XVI	Volte nuovi	% Rinnovo
GRANDI AUTONOMIE E LIBERTÀ	10	5	5	50%
IL POPOLO DELLA LIBERTÀ	91	32	59	65%
LEGA NORD E AUTONOMIE	16	11	5	31%
MOVIMENTO 5 STELLE	53	0	53	100%
PARTITO DEMOCRATICO	107	36	71	66%
PER LE AUTONOMIE – PSI	10	3	7	70%
SCELTA CIVICA PER L'ITALIA	21	8	13	62%
MISTO	11	1	10	91%
Totale	319	96	223	70%

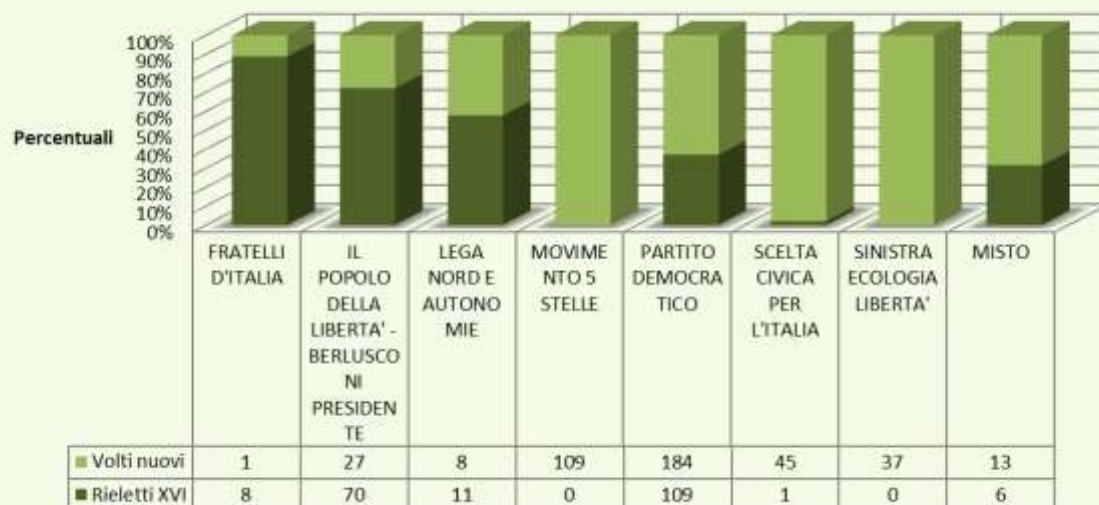
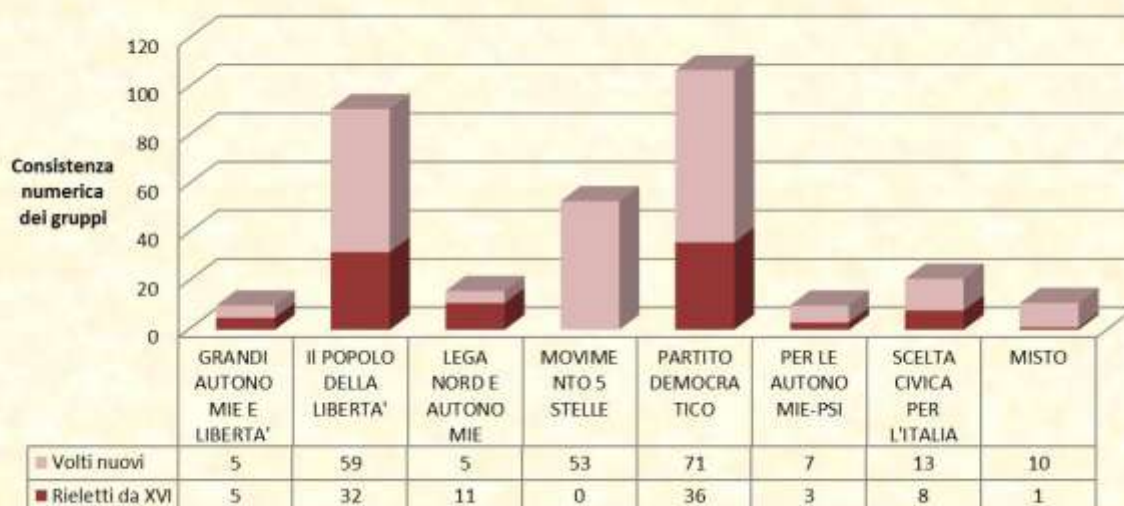
Grafico 13: % di rinnovo per ogni gruppo Camera dei Deputati**Grafico 14: I numeri del ricambio alla Camera dei Deputati**

Grafico 15: % di rinnovo per ogni gruppo Senato della Repubblica



Grafico 16: I numeri di ricambio del Senato della Repubblica



ELEZIONI PRESIDENZIALI 2013. SORPRESA RIFORMISTA IN IRAN: RITORNO DI FIAMMA E RIFLUSSO DELL'ONDA

di Marco Cacciatore *

Le elezioni presidenziali iraniane si sono svolte il 14 di Giugno scorso. Il risultato ha sorpreso i più, vista l'evoluzione che lo scenario politico del Paese aveva seguito negli ultimi anni. *Hoyatolleslam* Rouhani, un membro del clero sciita di posizioni riformiste, ha riportato una schiacciante vittoria al primo turno, surclassando il secondo arrivato: il sindaco di Teheran Mohammad Bagher Ghalibaf, tra i favoriti prima della tornata elettorale.

Il 2009, anno delle precedenti elezioni presidenziali, vide la contestata e controversa riconferma della Presidenza Ahmadinejad ai danni del candidato Mir-Hossein Moussavi: *leader* del Movimento della c.d. "Onda Verde", poi represso dalle forze armate. Potrebbe essere interessante una breve ricostruzione dell'ultima Presidenza, che ha visto cambiare gli assetti di potere all'interno della Repubblica islamica. Infatti, nel 2005, la prima vittoria di Mahmud Ahmadinejad era intervenuta ai danni di un fronte riformista rappresentato da Rafsanjani. Un successo conservatore che ha posto le basi al successivo processo di accentramento del potere intorno alla Guida ed al clero sciita, garantiti da un patto costituzionale con le classi militari, composte dai *pasdaran* e dai corpi di polizia interna dei *basiji*. Dopo il 2009 le cose sono cambiate radicalmente. Ahmadinejad ha impresso una svolta nazionalista alla sua seconda Presidenza, che lo ha posto in conflitto sempre più aperto con il clero sciita, con la Guida stessa ed i *pasdaran* ad essi allineati. Il tessuto sociale iraniano, stando almeno all'epoca contemporanea, vede tre classi principali influire in via determinante sulle sorti degli equilibri politici del Paese: i Mercanti, il Clero e i Militari. In virtù di questo la svolta di Ahmadinejad, che ha adottato nell'ultima sua Presidenza una retorica persiana implicitamente avversa a quella islamica delle strutture sciite al vertice, sembrava poter svelare interessanti effetti. In particolare, il potere politico del Presidente uscente sembrava riscontrare un appoggio consistente, per quanto non maggioritario, anche presso le forze armate iraniane: da ex-membro dei *pasdaran*, che tra le fila di questo corpo armato aveva vissuto le fasi della Rivoluzione del '79 prima di darsi all'insegnamento e, in seguito, alla politica. Di conseguenza, lo schieramento politico intorno ad Ahmadinejad pareva disporre di una certa credibilità, in qualità di soggetto di riferimento per un eventuale e progressivo superamento della Repubblica islamica. Il *velayat-e faghib* iraniano, infatti, si compone di un sistema di organi ed istituzioni che, per quanto richiamati ai criteri repubblicani ed alla rappresentatività delle strutture di governo, dall'altra parte riscontra l'esistenza di una burocrazia islamica, che controlla la Magistratura e settori importanti della politica. Sin dalla nascita della Repubblica islamica, il potere è stato gestito in maniera decisamente accentrata dalla Guida, che ha garantito gli appannaggi del clero e delle forze armate ad esso vicine. La morte di Khomeini, e l'ascesa al *velayat* dell'attuale Guida Suprema Khamenei, non ha cambiato questo modello di gestione politica accentrata. Importa però ricordare, per completezza dell'analisi, che la Costituzione iraniana prevede dei sistemi di

* Dott.do II anno presso l'Università di Genova; Corso di Dottorato in Scienze Politiche, Scuola Scienze Umane, Indirizzo Democrazia e Diritti Umani (DDU); DISPO-Unige.

riequilibrio del potere in mano al clero: stabilendo l'elettività dei membri dell'Assemblea degli Esperti, che a loro volta nominano la Guida al vertice. Inoltre, lo stesso testo costituzionale annovera la possibilità che ad occupare il vertice dello Stato non sia una Guida, ma un consiglio di tre o cinque giureconsulti sciiti, designati dallo stesso organo incaricato di eleggere la Guida. La Costituzione iraniana, poi, disciplina l'eventualità che la stessa Assemblea degli Esperti deponga il *Vali-e Faghib* – la Guida Suprema: allorché il titolare della carica non rispetti più i requisiti necessari al suo esercizio, stabiliti dal testo costituzionale stesso ed interpretati, dagli Esperti, secondo dottrina sciita e la scuola duodecimana religione di Stato. Questo sistema rende possibile l'eventualità che, proiezione elettorale di una società civile moderata, sia un assetto di potere tanto clericale quanto rappresentativo dello stesso segno: allentando i limiti ed i vincoli che, invece, la forma di regime attuale pone alla vita civile dei cittadini in Iran. Tuttavia, questo tipo di evoluzione non si è mai riscontrato in questi anni, ed appare anche abbastanza inconcepibile l'elezione di un Presidente della Repubblica di ispirazione laica, che interpreti in senso razionalista e non religioso i termini dell'attività politico-istituzionale del Paese. Questo sviluppo, verosimilmente, condurrebbe il quadro costituzionale oltre il punto di rottura. In pratica, se Ahmadinejad avesse riscontrato un sostegno allargato, sia tra i militari che tra la società civile, tale da porre in minoranza le forze facenti capo al clero sciita, l'ascesa di un Governo espressione di una base ideologica razionalista, di ispirazione non più islamica ma nazionalista, avrebbe messo in seria crisi istituzionale le strutture stesse della Repubblica islamica. Uno scenario di tal fatta si sarebbe con tutta probabilità verificato, ad esempio, allorché la Presidenza fosse giunta a proporre leggi di riforma dell'attuale assetto nei rapporti di potere interni: togliendo appannaggi alla classe religiosa per predisporre burocrazie statali laiche. Una compagine di governo di pensiero laico e non più sciita, pertanto, si troverebbe obbligata a condurre la transizione al di fuori della Repubblica islamica per rimanere in piedi: quanto alcuni si aspettavano potesse fare il soggetto politico costruito intorno ad Ahmadinejad nelle ultime fasi, promuovendo un'uscita in senso conservatore e pur sempre militare dall'Ordinamento islamico-repubblicano attuale. Al contrario, il fronte nazionalista del Presidente ha subito, nel 2011, una pesante sconfitta da parte delle forze conservatrici allineate alla Guida, in occasione di elezioni parlamentari boicottate dall'Onda Verde. Nelle ultime elezioni presidenziali, invece, il fronte presidenziale ha visto cassare la candidatura del consuocero di Ahmadinejad, Esfandiar Rahim Mashaei, suo ex-Capo di Gabinetto e personaggio centrale nelle fasi della svolta persiana del Presidente uscente. D'altro canto sarebbe stato arduo, per questo soggetto politico, trovare un terreno di aggregazione sia con le forze riformiste religiose che con la piazza iraniana: dopo essere stato artefice delle repressioni ai danni dell'Onda Verde nel 2009. Forse la candidatura e l'elezione di un personaggio come Mashaei, che non ha consumato il compromesso politico tanto da farsi invisibile alla società civile, che non esprime vicinanza ai *pasdaran* e che non ha represso in prima persona i moti del 2009, poteva registrare un consenso presso l'elettorato iraniano. Tuttavia questa candidatura è stata censurata, come anche quella del vecchio *leader* riformista Rafsanjani, già Presidente della Repubblica (1989-97) e titolare negli anni di importanti incarichi istituzionali, sia laici che religiosi. Il fronte riformista, nello specifico, sembrava già annichilito in occasione delle elezioni parlamentari del 2011, quando suoi esponenti di spicco – quali lo stesso Rafsanjani o l'altro ex-Presidente della Repubblica (1997-2005), *hojatolleslam* Khatami – si erano schierati per il fronte religioso intransigente, allineato alla Guida in opposizione alla retorica nazionalista di Ahmadinejad. Vedere Khatami votare per sua

figlia, candidata nelle liste islamiche vicine alla Guida nel seggio di Teheran, aveva fatto pensare alla fine della formazione politica riformista. A quel punto, sembravano esaurite le sue potenzialità anche nel servire in funzione di “facciata” di un regime islamico: come era accaduto durante le stesse Presidenze Khatami, svelando gli effetti più palesemente controversi nella seconda delle due. Ciò stante, con un fronte riformista che pareva inconsistente, incapace di reggere al confronto con la piazza, ed un raggruppamento vicino al Presidente inabile a condurre la transizione ed invisibile all’opinione pubblica per le repressioni condotte, oltre che escluso dalla competizione elettorale, tutto sembrava far presagire ad una vittoria dei gruppi allineati alla Guida: in uno scenario di gestione dall’alto dei processi di trasformazione sociale, quasi costante come determinante della Storia contemporanea iraniana.

La costituzione iraniana stabilisce che le elezioni presidenziali si svolgano tra candidati che registrano la propria partecipazione, vagliati preliminarmente dal Consiglio dei Guardiani. Lo stesso testo costituzionale stabilisce che detto Consiglio si componga di 12 membri, per metà nominati dalla Guida Suprema e titolari di un incarico a legittimazione islamica, per l’altra metà nominati dal Capo della Magistratura, organo di nomina della Guida stessa, secondo una lista definita dal Parlamento in seduta comune. Delle centinaia di candidature vagliate dal Consiglio, solo 8 hanno rispettato i requisiti di legittimità accedendo alla fase finale. La campagna elettorale, che all’interno del sistema iraniano si riduce a poco più di un mese, dovendo aspettare il responso dei Guardiani, si è svolta secondo modelli di comunicazione e formati mediatici che non si fatica a paragonare a quelli presenti nei sistemi occidentali. I candidati hanno esposto i loro programmi lungo una serie di comizi e tre confronti televisivi. Il fronte conservatore vicino alla Guida vedeva schierati i c.d. “*principlists*”: il sindaco di Teheran Mohammad Bagher Ghalibaf, l’ex Ministro degli Esteri Ali Akbar Velayati ed il consuocero dello stesso Khamenei, Gholam Ali Haddad-Adel. Il raggruppamento riformista si stringeva invece intorno alle figure di Mohammad Reza Aref: laico progressista, vice-Presidente durante la seconda Presidenza Khatami, e *hojatolleslam* Hassan Rouhani: membro del clero esperto di sicurezza, di posizioni moderate e progressiste. Poi si fronteggiavano candidati minori, tra i quali spiccava Saeed Jalili: attuale capo della delegazione sul nucleare, deputata a condurre i colloqui in merito con i Paesi occidentali e con le Nazioni Unite. Anche Jalili si attestava su posizioni conservatrici in tema di tutela dei diritti, ponendosi in linea con l’atteggiamento di politica estera adottato dalla Repubblica islamica ed in favore della difesa delle facoltà sovrane iraniane, compresa quella all’arricchimento dell’uranio a scopi civili. Altra candidatura di riferimento conservatore, ma indipendente, è stata quella avanzata da Moshen Rezaei. Critico della fase Ahmadinejad, egli ha proposto l’adozione di un modello di gestione economica capace di far uscire il Paese dalla situazione di crisi degli ultimi anni. Egli è entrato in conflitto con la Presidenza uscente, soprattutto a proposito della gestione delle risorse petrolifere della Repubblica islamica. A livello internazionale ha sposato la linea di forte autodeterminazione propria anche dei candidati allineati alla Guida. Mohammad Gharazi, candidato indipendente ex Ministro del Petrolio, ha incentrato la propria campagna soprattutto su temi economici, proponendo misure di controllo dell’inflazione. Ex-membro dei *Mujaheddin-e Kalb*, schieramento di sinistra che ha affiancato la Rivoluzione khomeinista, abbandonandone l’alleanza subito dopo, Gharazi lasciò il movimento per rimanere ai vertici della Repubblica islamica. Venendo al raggruppamento riformista, Aref proponeva misure anti-inflattive in economia, di distensione nelle relazioni internazionali e di maggior tutela delle sfere di diritti

individuali all'interno. Riconducendosi alla direttrice politica che fu propria del periodo delle Presidenze Khatami, egli ha ritirato la sua candidatura nelle ultimissime fasi, per concentrare il consenso sul candidato riformista più papabile, poi uscito vincitore: *hojatolleslam* Rouhani. Quest'ultimo, membro del Consiglio Nazionale di Sicurezza, ex-Capo della delegazione di mediazione internazionale sul nucleare, proponeva misure di rilancio dell'economia interna, scagliandosi contro gli atteggiamenti corruttivi ormai dilaganti tra i settori economici iraniani, divenuti ormai quasi monopolio dei *pasdaran*. Non ha mancato di criticare apertamente tanto la Presidenza uscente di Ahmadinejad, quanto il clero fondamentalista che ha preso il sopravvento su quello riformista: denunciando l'assenza di opposizione a questa deriva da parte della stessa Guida Khamenei. I suoi consensi sono stati da subito elevati nelle proiezioni, ricevendo un contributo essenziale dall'apporto, in termini di voti, garantito dal ritiro dell'altro candidato riformista Aref. A livello internazionale, ha proposto con toni sommessi una linea di ritorno alla cooperazione con i soggetti globali e di distensione, che sappia restituire all'Iran il ruolo di prestigio regionale che aveva assunto prima delle Presidenze Ahmadinejad: facendo celato riferimento al ristabilimento di pacifiche Relazioni anche con l'Occidente. Stando invece al fronte conservatore vicino alla Guida, Ghalibaf era il candidato che i sondaggi davano più accreditato alla vittoria finale, in qualità di rappresentante fedele dell'assetto di potere attuale al vertice: data la sua estrazione militare, che si riconduce ai *pasdaran*. Egli ha proposto misure di difesa dell'ordine interno, a partire dalla definizione degli equilibri tra le *élites* del Paese. Sul lato della politica internazionale, ha preso posizione in favore di una forte rivendicazione dell'indipendenza iraniana dalle potenze occidentali, promuovendo un atteggiamento di opposizione frontale alle ingerenze esterne in tema nucleare. Haddad-Adel ha proposto invece di spostare risorse verso i settori non-petroliiferi, rilanciando l'economia tramite investimenti innanzitutto nel settore culturale. In proposito ha sostenuto la necessità per l'Iran di mantenere la propria indipendenza dalle influenze dei modelli anzitutto occidentali. In politica estera si è detto perfettamente in linea con l'atteggiamento adottato dalla Guida nell'ultimo periodo, sottolineando l'illegittimità del sistema di sanzioni pendente su Teheran per volere degli Stati Uniti e dei loro alleati. Nell'ultimissima fase pre-elettorale, ha ritirato anch'egli la sua candidatura, dichiarando il proprio appoggio agli altri due candidati del fronte conservatore "*principlist*". Velayati, altro esponente di spicco di questo raggruppamento, ha dato prioritario rilievo ai temi di politica internazionale, anche in virtù del ruolo di capo della diplomazia che ha occupato a lungo in passato (1981-97). A tal proposito, si è detto favorevole ad affermare le facoltà sovrane iraniane, ma con atteggiamenti più scaltri dal punto di vista diplomatico, che permettano all'Iran di beneficiare di pacifiche relazioni con l'estero senza dover rinunciare alla propria piena sovranità. Sui temi di politica interna ha proposto interventi di controllo dell'inflazione e di regolamentazione economica. Sul piano culturale ha sostenuto che questo livello di tematiche non dovrebbe essere strumentalizzato politicamente, lasciando alla famiglia ed all'istruzione statale il ruolo di informare i cittadini iraniani ai valori sui quali poggia l'Ordinamento della Repubblica islamica.

Rouhani ha riportato la vittoria al primo turno: risultato che, come detto in apertura, ha sorpreso non pochi analisti, che si aspettavano quantomeno uno scontro al ballottaggio. Il considerevole divario di consensi registrati in favore del candidato riformista impone alcune riflessioni. Innanzitutto, il passaggio rievoca le Presidenze Khatami, che diedero alla Repubblica islamica una facciata moderata e di apertura, sia democratica che di tolleranza culturale e tutela

dei diritti. Se l'Iran si può oggi definire una teocrazia rappresentativa, che a sistemi di potere a legittimazione di carattere noumenico affianca strutture autoritative elettive, rese giuridiche attraverso una concezione immanentista della legittimazione, dall'altra parte non si può fare a meno di sottolineare che questa particolare forma di Stato ha visto, a partire dalla sua nascita e soprattutto nelle ultime fasi, prevalere il potere di natura islamica su quello di ispirazione repubblicana, ed il carattere autoritario emergere su ogni altra forma statutale. Per quanto, come accennato sopra, il sistema venga riequilibrato dall'elettività dei membri dell'Assemblea degli Esperti, deputati alla nomina e destituzione della Guida, o del Comitato direttivo di tre o cinque membri designato in sua vece, la forma di regime degli ultimi anni ne ha evidenziato la sostanza di sistema autoritario clericale. L'alleanza al vertice tra clero e classi militari ha determinato un assetto del potere squilibrato in vantaggio della Guida, garante dei privilegi delle due classi al vertice a scapito della tutela dei diritti civili, economici, politici, sociali e culturali della cittadinanza iraniana, anche qualora intesi secondo concezione coranica. La situazione recessiva che ha caratterizzato il Paese accentuandosi a partire dallo scoppio della guerra Iran-Iraq, è stata rappresentata dai vertici statali come frutto delle Relazioni internazionali post-coloniali, che vedono gli Usa e l'Occidente ingerire sulla gestione delle risorse mediorientali a danno della ricchezza dei Paesi della Regione. Questo strumento di dissimulazione interna è stato utilizzato con forza soprattutto dopo le Presidenze Khatami, che erano seguite a quelle di Rafsanjani e che avevano condotto in continuità una politica di distensione internazionale e redistribuzione interna: sotto il profilo tanto economico quanto sociale, civile e culturale. Oggi, la vittoria di Rouhani sembra restituire all'Iran la possibilità di un allargamento della base sociale rappresentata dal potere costituito, in grado di recepire le istanze popolari pur rimanendo nel quadro della legittimazione islamica. L'analisi del voto disegna un quadro della rappresentanza del tutto cambiato rispetto alle ultime tornate elettorali. Se alle ultime elezioni parlamentari il fronte conservatore religioso aveva riscontrato un ampio successo, in opposizione alle forze politiche vicine al Presidente Ahmadinejad, oggi lo scenario cambia vistosamente: punendo le formazioni vicine alla Guida della disunione tra più candidati. Tuttavia, questo non basterebbe a colmare lo scarto di voti registrato tra Rouhani ed i suoi contendenti. Per fare considerazioni in merito, è necessario ancora una volta fare un passo indietro. Le elezioni parlamentari del 2011 erano state verosimilmente boicottate dal movimento dell'Onda Verde, oggi almeno in parte confluito tra le fila del consenso riformista. Questo moto a base borghese e giovanile, di ispirazione per lo più laica e di richiamo ideologico positivista e non filo-occidentale, che tuttavia conosce ampie adesioni tra le fasce sociali che si riconoscono nelle forze politiche islamiche riformiste, potrebbe essere la matrice di un primo cambiamento politico e costituzionale in Iran. Infatti, per spiegare il passaggio avvenuto con le elezioni presidenziali appena concluse, c'è bisogno di focalizzare ancora l'attenzione sulla composizione sociale del Paese, nella fase di transizione che vive. In Iran risiede oggi la popolazione giovanile più numerosa del Medio Oriente. I giovani che accedono al voto possono determinare un nuovo passaggio di apertura democratica e di aumento della tutela dei diritti: come sembrò verosimile durante la fase di Khatami. Se nel '97 accedevano al voto le classi giovanili nate a ridosso della Rivoluzione del '79, nel 2005 la svolta conservatrice corrispondeva con l'entrata all'interno del *corpus* elettorale dei giovani nati negli anni della Guerra degli anni '80 contro l'Iraq: le fasi della retorica bellica e della costruzione del nemico esterno, usato come elemento di mistificazione delle esigenze popolari e delle risposte deficitarie rese dal regime. Oggi accede al voto la

generazione di chi ha vissuto un'infanzia segnata dalle Presidenze Khatami, che hanno visto ergersi il muro della conservazione contro la riforma che, di chiaro richiamo islamico, voleva tuttavia condurre il Paese verso aperture e svolte che lo proiettassero maggiormente all'interno della modernità. Chi accede oggi al voto ha poi condotto la propria fase adolescenziale sotto le Presidenze Ahmadinejad: vivendo la situazione perdurante di crisi e repressione, frutto dell'accentramento del potere intorno a clero e militari. L'insediamento della Presidenza Rouhani è segnato dalla partecipazione dei giovani alle strutture politiche: quei giovani scesi in piazza con l'Onda Verde contro un potere repressivo, che ironicamente hanno contestato rinfacciandogli il nome stesso di Dio. Implicitamente, con quelle proteste, essi consideravano il mancato rispetto dei principi islamici proprio da parte del regime clerical-militare al potere. Se gli appannaggi economici dei *pasdar* stavano determinando progressivamente la scomparsa della classe mercantile, di ispirazione sia laica che riformista-islamica, oggi quella componente sociale ritorna a rappresentarsi politicamente nella futura Presidenza Rouhani, riportata in auge dai giovani dell'Onda Verde. Il futuro Presidente iraniano avrà l'opportunità, da gestire cautamente, di limitare il potere economico dei militari e il monopolio sociale e culturale del clero, scorporando dalla forma di regime della Repubblica islamica le sua componenti reazionarie, autoritarie, estremiste ed intransigenti. Se non si tratterà di sola facciata, allora la Repubblica islamica, pur rimanendo all'interno di questa forma di Stato, potrà porre le basi per un futuro e progressivo cambiamento. Potrà darsi forme di governo che, pur sempre rispettando i crismi della tradizione musulmana, sappiano garantire un maggior rispetto dell'equilibrio tra i poteri: a tutela della società civile e delle comunità che la compongono, del loro benessere e delle loro libertà. Potrà dar forma ad un Ordinamento più rappresentativo delle istanze popolari e della Costituzione materiale del Paese, che recepisca più di quanto fatto nell'ultima decade le esigenze della cittadinanza. Certo è che la Guida Suprema rimane saldamente al vertice, ma il prossimo Presidente della Repubblica sarà molto meno conservatore di Ahmadinejad e, in quanto appartenente al clero, anche molto meno attaccabile secondo retorica islamica. La Guida continuerà verosimilmente a mantenere facoltà determinanti nell'assetto costituzionale, che ne garantiranno la capacità di incidere a livello politico e decisionale nelle istituzioni. Tuttavia, la Guida stessa tenderà probabilmente ad evitare l'opposizione frontale all'Esecutivo di Rouhani: stante la situazione di isolamento internazionale e recessione economica che colpisce il Paese, oltre all'innalzamento del livello di repressione governativa degli ultimi anni. Un confronto con un Governo dotato di ampio seguito, dopo una fase di repressione delle istanze di cambiamento che hanno accentrato il potere intorno alla Guida, tanto da quasi esautorare le Presidenze sia di Khatami che di Ahmadinejad, non sarebbe probabilmente conveniente ai fini della conservazione del regime. La società civile cova malessere, mentre la Guida, i vertici del clero ed i militari loro garanti, vengono percepiti come i responsabili delle tendenze recessive e repressive degli ultimi anni. Avviare oggi una disputa con una Presidenza della Repubblica riformista ma di chiara ispirazione islamica, farebbe sorgere una crisi di sistema nel Paese: che funzionerebbe da enzima della transizione costituzionale, accelerandone esponenzialmente le fasi. Piuttosto, ai vertici ecclesiastici al potere converrà tentare la via delle relazioni distese con l'Esecutivo: così da beneficiare di riflesso delle sue eventuali conquiste in termini di consenso e legittimazione, ma senza perdere gli appannaggi determinanti nella gestione del Paese. Un settore della vita politica che di certo conoscerà ancora l'influenza della Guida Suprema Khamenei, e della base sociale che il blocco di potere

odierno rappresenta, sarà la politica estera: terreno fondamentale per la formazione della legittimazione politica in Iran. La linea dura di opposizione alle forze occidentali, che si è accompagnata all'avvicinamento geopolitico e geoeconomico a Russia e Cina da parte dell'Iran, subirà probabilmente di certo un ammorbidimento: in forza della pressione che dovrebbe esercitare in tal senso la Presidenza Rouhani. Questo tipo di evoluzione potrà subire resistenze dalla Guida, che tuttavia non potrà impedirlo: considerato l'assottigliamento della base di consenso elettorale a sostegno dei vertici del sistema attuale. Imprimendo da subito una svolta distensiva all'interno ed all'esterno, il neo-eletto Rouhani potrebbe beneficiare di una congiuntura favorevole sotto molti punti di vista, non ultimo quello che vede il Medio Oriente in una fase di transizione e centralità nella politica internazionale: uno scenario in cui un Iran meno intransigente potrebbe vestire i panni del *leader* regionale. Infatti, mentre in Iran si rende auspicabile la distensione sociale, in Turchia i c.d. "Scontri di Piazza Taksim" gettano ombra su quello che, fino a ieri, era accreditato come possibile nuovo bastione americano di richiamo islamico in Medio Oriente: la Turchia del *premier* Erdoğan e del suo partito islamico del benessere, l'AKP. Questa situazione potrebbe cambiare i rapporti di forza ed il sistema di alleanze ed equilibri regionali: determinando, in Iran, un terreno favorevole per muovere importanti passi verso un allentamento dei limiti e vincoli imposti dal carattere repressivo del vigente regime. Sfruttando le elasticità possibili nell'interpretazione del pensiero politico islamico, si potrebbe rendere un senso delle istituzioni della Repubblica islamica di maggiore apertura e tutela della società civile, preparando futuri passaggi di eventuale superamento della Repubblica islamica, auspicabilmente in linea con la volontà popolare. In senso opposto, il fallimento della via riformista islamica potrebbe aprire la strada a nuove derive del potere, ma anche a possibili e conseguenti convergenze intorno a forze politiche rappresentanti di un pensiero laico e razionalista, non per forza filo-occidentali: in quanto radicate nella tradizione persiana di speculazione filosofica, che nella sua millenaria storia ha influenzato ed è stata influenzata da quella bizantina, recependo altresì i modelli del contributo filosofico ellenico. Un'evoluzione simile sembrava potersi produrre ai tempi dei Governi Mossadeqh, tra il 1951 ed il 1953. Dopo la defenestrazione del *leader* popolare, a quasi trent'anni di distanza, fu lo schieramento religioso facente capo a Khomeini a recepire il testimone del dissenso, conducendo l'aspirazione di sovvertimento dell'Ordinamento statale dei Pahlavi. Tuttavia il clero, nel prendere il posto dello *Shah*, non ha eliminato il carattere militare delle strutture di potere. Le forze armate hanno sempre preteso privilegi, sottraendo risorse alla Giustizia sociale invocata con la Rivoluzione stessa. I periodi di distensione e riformismo fanno verosimilmente da valvola di sfogo a questo sistema, in via preliminare a nuove restrizioni del controllo culturale ed economico della società civile, che rinsaldano alla fine di ogni ciclo le prerogative delle componenti sociali dominanti. La speranza rimane che, nel riformismo, nella responsabilità politica, nella capacità diplomatica e nella specializzazione di ambito militare del futuro Presidente della Repubblica, l'Iran sappia trovare metafora rappresentativa del giusto equilibrio di forze, per condurre la transizione in favore e tutela della cittadinanza iraniana, delle sue esigenze, della sua volontà.

NOTA ALLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE DEL 17 GENNAIO 2013 CAUSA C-23/12

Sul diritto di presentare ricorso contro le violazioni commesse dall'autorità di frontiera nel corso di un procedimento di adozione della decisione che autorizza l'ingresso nel Paese (area Schengen).

di Gabriele Conti *

Corte di Giustizia dell'Unione Europa (quinta sezione). Sentenza 17 Gennaio 2013 Causa C-23/12, Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall' Augstākās tiesas Senāts (Lettonia). Procedimento promosso da Mohamad Zakaria.

Massima

Rinvio pregiudiziale proposto dall'Augstākās tiesas Senāta (Senato della Corte Suprema lettone) il 17 gennaio 2012 – ricorrente il Sig. Mohamad Zakaria. Nelle questioni pregiudiziali, il giudice lettone ha richiesto se ai sensi dell'art. 13, par. 3, del reg. 562/2006 CE del 15 marzo 2006 (istitutivo del cosiddetto “codice delle frontiere Schengen”) il diritto di presentare ricorsi contro un provvedimento di diniego di ingresso in un paese dell'area Schengen, ricomprenda anche la fattispecie delle violazioni commesse nel corso di un procedimento di adozione di una decisione che invece autorizza l'ingresso.

1. Il sig. Zakaria è un palestinese che nel novembre del 2008 ha ottenuto un permesso di soggiorno permanente in Svezia. Il 28 novembre 2010 il sig. Zakaria prendeva un aereo da Beirut a Copenaghen con scalo a Riga, in Lettonia: Egli si recava a Copenaghen poiché domiciliato a Lund, cittadina svedese comodamente raggiungibile dalla capitale danese. Le guardie di frontiera dell'aeroporto di Riga, in ottemperanza alle norme poste dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, permettevano l'ingresso nel Paese al sig. Zakaria il quale tuttavia denunciava che il procedimento di controllo del suo documento di identità fosse stato viziato da un comportamento “irriguardoso, provocatorio e offensivo per la dignità umana”. Per tale motivo, il sig. Zakaria presentava reclamo al comandante delle guardie di frontiera, ritenendo che quest'ultimo gli avesse causato un danno “morale”, e richiedendo per questo un risarcimento di 7000 *lati* lettoni (pari a circa 10.000 euro).

Il 28 febbraio 2011 il comandante delle guardie di frontiera rispondeva al reclamo del sig. Zakaria, con la decisione n. 25, ammettendo da un lato la legittimità del procedimento di autorizzazione al transito nella Repubblica lettone per il sig. Zakaria, ma respingendo dall'altro la concessione del risarcimento. Va detto fin da subito che il diritto lettone non consente di impugnare la decisione presa dal comandante delle guardie di frontiera nell'ambito dei ricorsi contro la decisione di diniego di ingresso (art. 20, comma 2 della legge sull'immigrazione).

* Dottorando di Ricerca in Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate all'Università degli Studi di Roma “La Sapienza”.

Il sig. Zakaria si è però rivolto al tribunale amministrativo distrettuale (*administratīvā rajona tiesa*) chiedendo che fosse riconosciuta l'illegittimità degli "atti di fatto" della guardia di frontiera e che gli venisse versato il risarcimento richiesto. Secondo il diritto lettone, all'art. 89 del codice di procedura amministrativa, intitolato "*Nozīone di atto di fatto di un'autorità*", un "atto di fatto" è un atto posto in essere da un'autorità di diritto pubblico che non si presenta in forma di atto giuridico e che è destinato a produrre effetti di fatto".

In tal modo il ricorrente ha fondato il ricorso in relazione ai soli "atti di fatto" che hanno, a suo giudizio, determinato una violazione all'interno del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione al transito nel Paese, distinguendo così la fattispecie dal complesso del procedimento medesimo. Il ricorso è stato respinto dall'autorità amministrativa nazionale con decisione del 29 marzo 2011. Il giudice amministrativo si è basato sulle seguenti argomentazioni: in primo luogo il diritto lettone, all'art. 20 della legge sull'immigrazione, prevede che solo lo straniero cui sia stato negato l'ingresso in Lettonia ha diritto a presentare reclami. Mancando un ricorso in tal senso, la richiesta di risarcimento è da ritenersi irricevibile poiché è indistinguibile dalla domanda principale. In secondo luogo, il ricorso è da ritenersi irricevibile poiché, come visto, la decisione della guardia di frontiera non è impugnabile dinanzi ad un tribunale amministrativo.

Il sig. Zakaria ha proposto comunque ricorso presso la Corte amministrativa regionale (*Administratīvā apgabaltiesa*) che ha confermato la decisione del tribunale amministrativo distrettuale del 29 marzo 2011. Tuttavia, la Corte amministrativa regionale ha ammesso che il Sig. Zakaria fosse comunque legittimato a proporre una domanda di risarcimento dinanzi ad un organo giurisdizionale.

2. Il sig. Zakaria ha così presentato ricorso contro la decisione della Corte amministrativa regionale dinanzi al Senato della Corte suprema lettone, non perseguendo la riforma della decisione di autorizzazione di ingresso, ma solo gli "atti di fatto" commessi dalle guardie di frontiera al momento dell'adozione della decisione.

Il Senato della Corte Suprema ha ritenuto che la domanda di risarcimento del sig. Zakaria sia diretta contro una tipologia di atti commessi nel corso di un procedimento amministrativo e che pertanto non può essere esaminata nell'ambito di un procedimento civile. Il giudice ha altresì messo in evidenza che nel diritto lettone mancano strumenti di ricorso dinanzi ad un giudice amministrativo contro la decisione posta in essere dal comandante delle guardie di frontiera. Ciò è incompatibile, a parere del giudice, con l'art. 13, par. 3 del reg. 562/2006 CE secondo cui "le persone respinte hanno diritto di presentare ricorso". Il giudice ha espresso in tal senso un dubbio riguardo la portata degli effetti di tale disposizione, chiedendosi se essa non fosse altresì applicabile anche alla fattispecie relativa ai procedimenti che abbiano invece esiti favorevoli (non respingimento).

Il Senato della Corte Suprema ha pertanto sospeso il procedimento e ha sottoposto le seguenti questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: si chiedeva in primo luogo se l'art. 13, par. 3, del reg. 562/2006 CE contempli il ricorso del singolo anche nel caso di procedimento di adozione della decisione di autorizzazione dell'ingresso e non solo nel caso di procedimento di adozione della decisione di diniego di ingresso. In caso di risposta affermativa al primo quesito si chiedeva, in secondo luogo, se in virtù del 20° considerando e dell'art. 6 del reg. 562/2006 CE, nonché dell'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea la citata norma (art. 13, par. 3, reg. 562/2006 CE) comportasse un obbligo per lo Stato di

garantire un ricorso effettivo dinanzi ad un organo giurisdizionale. Nel caso di risposta affermativa alla prima questione e di risposta negativa alla seconda questione si richiedeva, in terzo luogo, se l'art. 13, par. 3, reg. 562/2006 CE, sempre tenuto conto del 20° considerando e dell'art. 6 del reg. 562/2006 CE nonché dell'art. 47 CEDU, imponga l'obbligo per lo Stato di garantire gli strumenti per un ricorso effettivo dinanzi a un organo non giurisdizionale ma che offra le stesse garanzie di un organo giurisdizionale.

3. Il giudice europeo ha esaminato le questioni come segue: in primo luogo la Corte ha messo in evidenza come l'art. 13, par. 3, reg. 562/2006 CE sia interamente dedicato alle questioni relative al diniego di ingresso e che l'obbligo per gli Stati di predisporre mezzi di ricorso è fondato solo per le questioni di diniego di ingresso. Pertanto il giudice ha dato risposta negativa alla prima questione pregiudiziale. In secondo luogo, poiché la seconda e la terza questione pregiudiziale erano poste esclusivamente per il caso di risposta affermativa alla prima questione pregiudiziale, il giudice ha ritenuto opportuno non darvi risposta.

Il giudice europeo ha inoltre constatato che la decisione di rinvio non contiene "informazioni sufficienti" sul procedimento principale, pertanto si trova nell'impossibilità di stabilire la pertinenza dell'art. 6 del reg. 562/2006 CE (che disciplina le verifiche di frontiera secondo i principi di non violazione della dignità umana) ai fini dell'esame della controversia. È compito del giudice di rinvio infatti, stabilire se la situazione del ricorrente rientri nel diritto dell'Unione europea e, in quel caso, se un diniego di riconoscere a detto ricorrente il diritto di proporre ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale violi l'art. 47 della CEDU. In caso contrario il giudice di rinvio dovrà fare riferimento al diritto nazionale nonché alle disposizioni della Carta CEDU. Il dispositivo finale pertanto si limita a constatare che l'art. 13, par. 3 del reg. 562/2006 CE prevede l'obbligo per gli Stati di predisporre un mezzo di ricorso soltanto contro le decisioni di diniego d'ingresso nel loro territorio.

4. Tale dispositivo si pone in linea con una consolidata giurisprudenza secondo la quale la Corte di Giustizia, dinanzi ad una questione pregiudiziale, in virtù dell'art. 267 TFUE, non è competente all'interpretazione del diritto interno di uno Stato membro. Il rinvio pregiudiziale infatti non è un ricorso contro un atto europeo o nazionale, bensì un quesito sull'applicazione del diritto europeo, pertanto, dando risposta negativa al primo quesito pregiudiziale, il giudice europeo rinvia al giudice lettone la decisione di stabilire se la situazione del ricorrente rientri nel diritto europeo, in modo da poter procedere anche ad un giudizio di pertinenza della controversia con l'art. 6 del reg. 562/2006 CE, citato nella seconda e terza questione pregiudiziale. In ogni caso, e presumibile ritenere che la Corte europea si limiterà comunque a seguire un'interpretazione non estensiva della norma posta dall'art. 13, par. 3 del reg. 562/2006 CE, posto che le situazioni di discriminazione e di violazione della dignità umana disciplinate dall'art. 6 reg. 562/2006 CE sono connesse effettivamente con la privazione del diritto di transito e non con un altro diritto. Il ricorrente specifica poi come unica conseguenza della presunta violazione della sua dignità la perdita della coincidenza per Copenaghen: in tal senso il giudice europeo potrebbe al massimo stabilire se i tempi di controllo delle guardie di frontiera rientrino nel criterio di *proporzionalità* stabilito dal secondo comma dell'art. 6 del reg. 562/2006 CE, ma anche in quel caso, a nostro parere, l'assenza del mancato riconoscimento del diritto di transito, vanificherebbe comunque il ricorso.

V. LIPPOLIS, G. M. SALERNO, *La Repubblica del Presidente, Il settennato di Giorgio Napolitano*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 200.

Pubblicato ad un mese dall'inaspettata rielezione a di Giorgio Napolitano – evento senza precedenti nella storia della nostra Repubblica – il volume di Vincenzo Lippolis e Giulio M. Salerno si è proposto il valido compito di offrire una chiara ed esaustiva lettura del settennato di un Capo dello Stato che ha scritto una pagina importante della storia della Presidenza della Repubblica italiana, non fosse altro che per la straordinaria decisione delle forze politiche di riconfermarlo al Quirinale. In realtà già prima della sua rielezione, la presidenza di Napolitano aveva assunto caratteri molto forti e decisivi in determinati passaggi di crisi della nostra democrazia, con accentuate sfumature leaderistiche, tanto da far parlare la dottrina e la politica di presidenzialismo o di semipresidenzialismo *all'italiana*. Ed è proprio su questo nodo che il saggio di Lippolis e Salerno può tornare più utile: innanzitutto per compiere un'ordinata ed esauriente analisi dell'operato di Napolitano nel corso del suo primo settennato, ma soprattutto torna utile per svolgere alcune considerazioni circa le paventate e millantate trasformazioni istituzionali che – tacitamente e, quindi, a Costituzione invariata – avrebbero influito sulla forma di governo. Vero è che in molti aspetti il settennato di Napolitano si è rivelato *sui generis* ed ha assunto i caratteri propri di un sistema a tendenza monocratica presidenziale, ma a ben vedere non è intervenuta nessuna forzatura o rottura della forma di governo parlamentare, che rimane tal qual era nel suo disegno formale dei costituenti del '48. L'opinione frettolosa e voyeuristica di chi decanta un nuovo regime presidenziale manca della riflessione sulla plasticità del nostro impianto istituzionale che può modellarsi alle varie contingenze storico-politiche grazie all'elasticità del dettato costituzionale che, a sua volta, rende estremamente adattabile la costituzione materiale. E questo in particolar modo si verifica per le norme sul Presidente della Repubblica, appositamente pensata per far sì che il Capo dello Stato possa espandere e contrarre i propri poteri per svolgere, da un lato, la schmittiana funzione di “custode della Costituzione”, rappresentante dell'unità nazionale e dei supremi valori da questa espressi nella carta fondamentale, e per colmare, dall'altro, vuoti di potere creati da istituzioni delegittimate e indebolite, assumendo così il ruolo di “reggitore della crisi” di cui parlava Carlo Esposito nel 1960.

Lo scopo del saggio si rivela quindi quello di scoraggiare qualsiasi “deriva presidenziale”, già peraltro decantate da più voci: così il Corriera della Sera ha ospitato la penna di Sartori, che ha parlato di *presidenzialismo parlamentare* (editoriale Cor.Sera 26 febbraio 2012), mentre la Repubblica ha pubblicato, ad una settimana dalla rielezione di Napolitano, un editoriale di Ilvo Diamanti che annunciava il *presidenzialismo preterintenzionale*. Questione di discrasia metodologica tra giuristi e scienziati della politica? Sembra di no, poiché anche ad una rapida ricognizione superficiale, in dottrina si incontrano la vecchia tesi di Barile del 1958, recentemente ripresa da Omar Chessa, i quali parlano di partecipazione del Presidente alla formazione dell'indirizzo politico. Al di là delle più disparate teorie classificatorie delle forme di governo impennate su dualismo/monismo (Luciani), su collaborazione/subordinazione (Vergottini) o sul sistema partitico (Elia), i due Autori accolgono la teoria di derivazione mortatiana, ampiamente accettata nel mondo accademico, che per la distinzione fra le varie tipologie usa la discriminante della «direzione politica dello Stato», in altre parole bisogna tener conto dell'organo che *effettivamente* determina l'indirizzo politico (Lanchester). E sta proprio qui la soluzione

alessandrina del nodo gordiano: solo nel caso in cui il Presidente riuscisse ad imporre un *proprio* indirizzo politico potrebbe parlarsi di presidenzialismo di fatto - e la locuzione “di fatto” si fa necessaria dal momento che nessuna riforma è intervenuta a modificare il testo costituzionale. Ma dal momento che i poteri presidenziali si limitano e si circoscrivono ad attività di controllo legislativo, di sollecitazione o di intermediazione politica, non avrebbe senso parlare di presidenzialismo: gli atti del Capo dello Stato hanno necessariamente bisogno della controfirma ministeriale (art. 89 Cost.), dunque affinché possa imporsi la volontà direzionale presidenziale è necessario che parlamento e governo siano, in modo assoluto, subordinatamente collaborazionisti. Certo non può dirsi espressione di indirizzo politico l’uso massiccio, anche se rigorosamente legittimo, degli atti informali. Questi si concretizzano nelle esternazioni (che, secondo la definizioni degli Autori possono dirsi *libere*, se intervenenti in corso di formazione dell’atto legislativo, oppure *a valenza politica diffusa*, se non rivolte ad organi ed istituzioni parlamentari, ma alla società civile, alla pubblica opinione), ed anche nell’attività di *moral suasion*, ma non sembrano affatto potersi definire come imposizione di un indirizzo politico presidenziale autonomo. Il Presidente, malgrado qualche accelerazione nella prassi, può dirsi ancora “il magistrato di persuasione e di influenza” pensato da Meucci Ruini, il “contropotere di influenza” di Barbera e Fusaro. Certo, come lo stesso Napolitano ha ricordato in uno dei suoi discorsi di fine mandato (più precisamente il discorso del 15 novembre 2012), il Capo dello Stato non è neanche il re che taglia i nastri alle inaugurazioni, ma anzi “il Presidente della Repubblica [deve] prendersi delle responsabilità senza invadere campi che non sono suoi”.

A questo riguardo si ritiene opportuno analizzare più approfonditamente il saggio in quelle sue parti ritenute più significative per la comprensione della tesi sostenuta da Lippolis e Salerno.

Il volume, dopo una sezione introduttiva tesa all’inquadramento generale, e segnatamente nei regimi parlamentari, delle funzioni e del ruolo del Capo dello Stato (in cui gli Autori dedicano anche una parte alla trasformazione della figura del Presidente della Repubblica *pre* e *post* 1993), si sviluppa in una serie di capitoli, ognuno dei quali dedicato ad una sfera di intervento del Presidente, in particolare negli ambiti in cui l’operato Napolitano è stato maggiormente dinamico e pregnante.

Particolarmente interessante si rivela il secondo capitolo, in cui Lippolis e Salerno si occupano di ricostruire le vicende presidenziali alla luce dell’instabilità politica italiana, resa più aspra dalla crisi politico-istituzionale iniziata nel primo lustro degli anni novanta (anche se taluni – come il Professor Lanchester - rintracciano l’origine del nostro crollo di regime in anni ben più lontani, a partire cioè dalla fatale sconfitta della DC alle amministrative del 15 giugno del 1975). Fondamentale, infatti, per un’onnicomprendente visione delle nuove prassi instauratesi in tempi recenti è sicuramente il ruolo svolto durante le crisi di governo delle due legislature che il suo settennato ha visto entrambe terminare anzitempo: con uno scioglimento anticipato dopo solo due anni per la XV legislatura (2006-2008) e a ridosso della scadenza naturale per la XVI (2008-2013). Sostanziali quindi sono stati i suoi interventi nella gestione delle crisi parlamentari o governative che hanno colpito il II governo Prodi prima, il IV governo Berlusconi poi e, infine, il governo *tecnico* Monti. Al contrario di quanto accadeva nella prima Repubblica in cui la regola erano le crisi extraparlamentari, Napolitano si è trovato a gestire crisi parlamentari ben più brusche e in tutte il suo contributo è stato indispensabile alla loro risoluzione. Basilare, potrebbe obiettarsi, in una forma di governo parlamentare, dove il Presidente non è pensato solo in una dimensione unidimensionale di rappresentante dell’unità nazionale, ma anche – e, in

tempi recenti, soprattutto – come *Capo dello Stato* vero e proprio, attore nella società civile così come nei palazzi della politica, secondo la definizione di Massimo Luciani. Ma non si dimentichi però che il ruolo politico da questi svolto si veste sempre del suo tradizionale abito di *super partes*, di *pouvoir modérateur* che riattiva il circuito governo-parlamento mediante i poteri di nomina del gabinetto e di scioglimento delle Camere. E sarebbe questo il ruolo di «instrument de la souveraineté populaire» di redslobiana memoria che il Presidente della Repubblica svolge quando i due piatti della bilancia del regime parlamentare – ossia governo e parlamento – entrano in crisi e perdono il loro equilibrio. Napolitano in questo senso sarebbe intervenuto più di una volta per ristabilire la collaborazione o, anche, un bilanciamento tra questi due perni, talvolta utilizzando semplicemente una *moral suasion* rivolta alle forze politiche, altre volte rimettendo direttamente la questione al corpo elettorale: si intendono qui i due casi di scioglimento anticipato *presidenziale*, mentre nella prima Repubblica – la si chiamerà così più per comodità nella scansione diacronica della nostra storia costituzionale che per effettiva condivisione dell'uso di questa terminologia – in buona sostanza si può parlare di *autoscioglimenti* concordati dai partiti politici che il Capo dello Stato si limitava semplicemente a registrare. Non a caso Lippolis e Salerno ricordano come anche la “tormentata presidenza” di Cossiga soggiacque a questa logica, e come solo nell'ultima parte del suo mandato questi si pose in netto contrasto con le forze politiche, quando, in un suo messaggio alle Camere del 1991, richiamò la necessità di profonde riforme istituzionali.

Le innovazioni nelle prassi presidenziali furono inaugurate con Scalfaro – protagonista indiscusso di quegli anni di inchieste penali, scandali politici e dissoluzione dei grandi partiti politici del patto costituente – il quale prima nominò il governo Ciampi (il cosiddetto *governo del presidente*), poi precedette con un il primo vero scioglimento presidenziale nel gennaio del 1994 a seguito dell'approvazione delle due nuove leggi elettorali n° 276 e n° 277 del 4 agosto del 1993. A questo seguì la decisione di non sciogliere le Camere nel dicembre del 1994 e di affidare l'incarico al Direttore generale della Banca d'Italia, Lamberto Dini. Napolitano dunque si inserisce su questa linea di continuità e gli Autori ricostruiscono minuziosamente le vicende politiche che hanno accompagnato il suo settennato, che, sostanzialmente, può riassumersi in cinque interventi presidenziali di taglio incisivo: il rinvio alle Camere, nel febbraio del 2007, del secondo governo Prodi per la verifica della fiducia, anzi, come scritto nel comunicato del 24 febbraio, “della necessaria maggioranza politica” (innescando così una serie di discussioni e dibattiti, sia in dottrina che sui giornali, inerenti la distinzione fatta dalla tesi della doppia maggioranza riguardo la “maggioranza parlamentare” e la “maggioranza governativa o politica”, nata all'indomani della votazione di fiducia al Senato del governo Prodi in cui furono decisivi i voti dei senatori a vita); l'incarico – fallito - al Presidente del Senato Marini, dato il 30 gennaio 2008, per formare un governo a termine con lo scopo di riformare la legge elettorale (come già aveva auspicato nel messaggio del 24 febbraio 2007 in cui già si teneva in debito conto “la necessità prioritaria di una modificazione del sistema elettorale vigente”); l'innovazione nella prassi degli incarichi a termine fu qui nel fatto di legare il mandato all'approvazione di una riforma istituzionale, mentre in precedenza lo si era sempre vincolato ad una formula politica; l'intervento nella calendarizzazione del voto sulla mozione di sfiducia presentata dai deputati del gruppo FLI (formatasi dopo la rottura, consumatasi nell'aprile del 2010, tra le due anime che avevano dato vita al grande partito “a vocazione maggioritaria” di Berlusconi, quando Fini e vari deputati e senatori uscirono dal Pdl): la mozione di sfiducia – sottoscritta anche dal

gruppo dell'Udc – venne presentata agli inizi di novembre 2010, ma con i comunicati del 13 e del 16 dello stesso mese, Napolitano subordinò la votazione della mozione all'approvazione della legge di stabilità per il 2011 e il voto di fiducia slittò al 14 dicembre con gli esiti a tutti noti, poiché dopo circa un mese i numeri non erano più dalla parte delle opposizioni e ne uscì un governo di minoranza – perché non aveva ottenuto la maggioranza assoluta – con dei sostenitori diversi da quelli usciti dalle urne del 2008; la risoluta gestione – tutta presidenziale – della crisi finanziaria che rischiava di compromettere seriamente la posizione politica ed economica dell'Italia non solo sul piano internazionale, ma anche del mercato europeo, crisi questa che travolse il IV governo Berlusconi e che fece ricadere la scelta sul Professor Monti per la costituzione di un governo tecnico in grado di far fronte alla necessità ed urgenza di riforme e interventi economici: il Presidente in questa occasione non soltanto accompagnò le dimissioni dell'allora Primo Ministro – fu infatti un comunicato della Presidenza della Repubblica ad annunciare le dimissioni del governo Berlusconi con un comunicato dell'8 novembre 2011 – ma si procurò anche di rassicurare i mercati, confermando l'imminente apertura della crisi di governo (comunicato del 9 novembre 2011) e partecipando fattivamente alla formazione del governo Monti, il cui giuramento si svolse dopo pochi giorni (il 16 novembre) la nomina del professore a senatore a vita (9 novembre); la posposizione – come nel novembre del 2011 – della verifica della maggioranza all'approvazione della legge di stabilità, quando, nel dicembre del 2012, i gruppi parlamentari del Pdl annunciarono per bocca di Alfano la loro volontà di revocare la fiducia al governo Monti: questo accadde il 7 dicembre, ma Napolitano ricevette al colle prima i Presidenti delle due Camere, Schifani e Fini, poi anche Bersani e Casini, al fine di congelare la crisi per il tempo necessario ad approvare la legge di stabilità; infatti le dimissioni formali di Monti arrivarono solo il 22 dicembre (mentre erano state preannunciate l'8 dicembre), dopo l'approvazione dell'ex legge finanziaria, e lo stesso giorno il Presidente della Repubblica firmò il decreto di scioglimento delle Camere ed indicava i nuovi comizi elettorali che si sarebbero svolti il 24 e il 25 febbraio 2013.

Ripercorre i momenti salienti che hanno riguardato il rapporto fiduciario governo-parlamento nella fase di formazione e di crisi dei gabinetti durante il settennato Napolitano aiuta a ricostruire la figura umana del *Presidente della Repubblica-persona*, ma anche del *Presidente della Repubblica-organo*, alla luce delle nuove interpretazioni date al ruolo di questa istituzione. Il saggio, segnatamente, si preoccupa di dimostrare come il nuovo corso della prima presidenza di Napolitano non sia affatto straripata dall'alveo segnato dalla tradizione, se non per una certa innovazione nella prassi, talvolta già invecchiata in precedenti. Come la *vexata quaestio* sullo scioglimento, di cui è stata riconfermata, secondo l'opinione di Lippolis-Salerno, la natura di *extrema ratio* di fronte ad una situazione bloccata, tipica di un regime parlamentare. È la tesi dello *scioglimento funzionale* contrapposta da autorevole dottrina a quanti invece sostengono che, con l'affermarsi del bipolarismo, tale istituto debba esser letto, secondo il modello Westminster, come prerogativa governativa e che debba esser utilizzato per ristabilire una corrispondenza tra volontà del corpo elettorale e composizione parlamentare, come invece Bartole ha notato. Al contrario alla luce degli avvenimenti prima riportati, come anche gli esempi che le presidenze precedenti offrono, portano gli Autori a sconfessare questa dottrina, asserendo – anche sull'esempio di Napolitano – che alla lettera del nostro dettato costituzionale è pienamente legittimo un governo che si fondi su una maggioranza politica diversa da quella risultante dalle urne, poiché per la legittimazione del governo è da sola sufficiente la fiducia delle Camere, così

come disposto dall'art. 94 Cost. Parallelamente sembrano anche smentire la tesi dello scioglimento come *atto complesso*, in cui, da ultimo, Omar Chessa rintraccia la commistione tra la volontà presidenziale e volontà governativa, in favore della tesi dello scioglimento come prerogativa presidenziale. A riprova riportano infatti un passo molto significativo del discorso tenuto il 20 dicembre 2010 in cui il Presidente sottolineava come nel nostro impianto costituzionale fosse “prerogativa del Capo dello Stato [...] sancire l'impossibilità di completare una legislatura parlamentare e quindi sciogliere le camere”. Quindi una prerogativa presidenziale esercitata in assenza di alternativa, secondo la lettura data nel saggio al potere sancito dall'art. 88 Cost., stringato nel suo dettato quanto elastico nella sua applicazione.

Secondo nodo fondamentale è sicuramente il tema della funzione di controllo della legislazione svolta dal Presidente, che sapientemente gli Autori chiamano “arbitro della legislazione”, come del resto intitolano il terzo capitolo a ciò dedicato. Nel bilancio del suo settennato emerge subito con chiarezza quanto il Presidente abbia usato molto sporadicamente i suoi poteri formali – sempre in continuità con la prassi presidenziale inaugurata da Ciampi – riguardo alla funzione di controllo sulla legislazione: una sola legge rinviata (il collegato lavoro del 2010); un solo decreto legge di cui si è rifiutata l'emanazione (caso Englaro) e uno rinviato (il decreto Bondi sui teatri lirici) affinché il governo potesse modificarlo secondo le indicazioni presidenziali; un solo decreto legislativo di cui è stato rifiutata l'emanazione (il d.lgs. sul federalismo fiscale municipale). L'attività di “supervisione, di consiglio, di freno o di impulso”, specie se operata al di fuori dei poteri formali si è rivelata per il Presidente Napolitano un'alleata preziosa per lo svolgimento del suo ruolo di garante costituzionale, pur comportando il rischio di compromissione di credibilità: facendo un largo uso di esternazioni ha infatti rischiato di venire incontro a critiche e disapprovazioni che avrebbero potuto minarne l'autorevolezza, ma Napolitano è sempre riuscito ad ottenere un largo consenso e partiti politici, istituzioni e opinioni pubblica hanno sempre ripagato il suo ruolo mediale con un'ampia legittimazione della sua figura, personale oltreché costituzionale.

Il governo, da parte sua, ha sempre accettato tacitamente le cosiddette *incursioni* legislative presidenziali, anche quando avrebbe potuto intraprendere la strada del conflitto d'attribuzione, così come tra i Presidenti delle Camere o gli altri organi parlamentari non si sono mai registrate opinioni o posizioni ufficiali dissenzienti che potessero sfociare in dissensi forti nella relazione Capo dello Stato - Parlamento.

L'opinione pubblica, a sua volta, ha positivamente risposto al dialogo che il Presidente ha voluto instaurare con essa, attraverso il quale Napolitano si è addentrato anche su temi di scottante attualità, rischiando in questo lo scontro politico e il suo relativo possibile discredito quale arbitro *super partes*. Come meglio specificato da Barbera e Fusaro, il Presidente ha voluto accentuare la sua responsabilità diffusa di fronte ai cittadini, e ciò lo ha esposto a polemiche anche aspre da parte di alcuni membri dell'Idv e della Lega e a volte dello stesso Presidente del Consiglio, ma tale confronto politico, che necessariamente ha presupposto una presa di posizione, non sembra aver intaccato il suo prestigio e la sua influenza, né tanto meno il suo riconosciuto ruolo neutrale.

Ed anche in questo caso non vi sarebbero i presupposti per parlare di “un presidenzialismo a Costituzione invariata” perché non sono stati registrati strappi, deroghe o rotture del dettato costituzionale, ma semplicemente un'interpretazione elastica delle sue norme, resa possibile dallo stile a maglie larghe che caratterizza le norme dedicate al Capo dello Stato. Secondo gli

autori la determinazione dell'atto presidenziale dipende dai rapporti di forza instauratisi ed instaurabili di volta in volta tra le due teste del nostro esecutivo bicefalo, durante la loro dovuta collaborazione nello svolgimento delle funzioni presidenziali. In particolare, Lippolis e Salerno pongono l'accento più sull'elemento teleologico dell'atto che non su quello fisiologico-soggettivo che ha portato la dottrina a distinguere tra atti propriamente presidenziali, governativi e complessi: "l'azione del presidente, che si esprima in atti formali o in quella che si usa definire *moral suasion*, deve essere finalizzata alla tutela dell'unità, della permanenza e dell'efficienza dell'ordinamento costituzionale". E la teleologia diventa fondamentale proprio nell'analisi della presidenza Napolitano che, con la scelta della strada dell'informalità, ha esposto al giudizio pubblico i comportamenti delle forze politiche e degli organi costituzionali. Quindi il Presidente Napolitano non ha rinviato, ma ha reso pubbliche le sue riserve, non ha inviato messaggi alle Camere, ma è intervenuto con messaggi pubblici, non ha rifiutato decreti legge e decreti legislativi, ma ha intensificato il suo controllo preventivo sugli atti normativi del governo e sull'iter legislativo parlamentare.

Ugualmente la sua azione di influenza si è manifestata anche nelle altre prerogative di natura presidenziale quali la presidenza del Consiglio Superiore della magistratura, del Consiglio superiore di difesa e i poteri di rappresentanza estera. Durante il suo settennato, infatti, Napolitano ha esercitato una presidenza attiva e tutt'affatto notarile di tali organi, ma ha saputo anche cogliere le opportunità di intervento nel montante scontro tra politica e magistratura, cercando di svolgere un ruolo di conciliazione, come pure ha saputo influenzare in maniera importante le scelte di politica estera durante la crisi libica.

Ex pluribus, molti sono gli esempi che si possono richiamare per verificare lo stile della presidenza Napolitano al Csm. Primo, la questione de Lodo Alfano, una tra le leggi cosiddette *ad personam* (che, a rigore scientifico, si ricorda qui essere questione rientrante anche nell'ambito delle prerogative presidenziali informali, poiché oggetto di due successive esternazioni presidenziali: la nota del 2 luglio 2008 che ha accompagnato l'autorizzazione presidenziale alla presentazione alle camere e la nota del 23 luglio 2008 che accompagnava la promulgazione presidenziale). Secondo, il continuo arginamento delle deviazioni del Csm che nel corso della storia repubblicana ha proceduto ad espandere considerevolmente il suo ruolo, attraverso l'esternazione di pareri preventivi – non richiesti e non dovuti – di legittimità costituzionale su leggi in corso di approvazione, oppure attraverso le ormai celeberrime pratiche "a tutela", rivolte cioè a mantenere integra la figura della magistratura e dei singoli magistrati contro dichiarazioni ritenute offensive o denigratorie. Terzo, ovviamente, il conflitto di attribuzione con la Procura di Palermo, riguardante notoriamente l'utilizzo di intercettazioni indirette delle conversazioni tra il Presidente e l'ex Ministro degli Interni Mancino, sciolto dalla sentenza n.1 del 2013, con cui la Corte Costituzionale ne ha ordinato l'immediata distruzione, in ragione della discrezione e quindi della riservatezza delle comunicazioni del presidente della Repubblica, ritenute essenziali al suo ruolo all'interno dell'ordinamento costituzionale.

Per quel che concerne invece la sua attività di politica estera basterà solo accennare all'opera di diplomazia che il Presidente mise in atto durante la crisi libica del febbraio 2011, in cui l'Italia si ritrovò schiacciata, da un lato, tra il Trattato di amicizia stipulato con Gheddafi nel 2008 e, dall'altro, dalla volontà delle Nazioni Unite, dell'Unione Europea e dell'Alleanza Atlantica di voler intervenire nel conflitto (volontà che si sostanzierà nella risoluzione del Consiglio di sicurezza del 17 marzo 2011 che chiedeva un immediato cessate il fuoco e autorizzava una *no-fly*

zione e ogni tipo di intervento per la protezione dei civili). In questo contesto difficoltoso, decisiva fu la riunione del Consiglio supremo di difesa del 9 marzo, il cui comunicato affermava che l'Italia era "pronta a dare il suo attivo contributo" all'attuazione della decisione presa dall'asse occidentale. Chiara presa di posizione italiana che, a detta non solo dei giornali, ma anche di autorevoli voci quali Barbera e Fusaro, sarebbe stata diretta dal Capo dello Stato.

Da ultimo l'opera presidenziale di continuo richiamo al dialogo e alla mutua legittimazione rivolta alle forze politiche, affiancato dal necessario appello alle riforme istituzionali – in particolar modo della legge elettorale – rimasto inattuato.

Tirando quindi le somme di questo intenso e per molti versi innovativo settennato non si può negare che siano di segno positivo, nel senso di una evoluzione del tutto legittima della figura del Capo dello Stato che, grazie all'elasticità del dettato costituzionale, si è saputa adattare alle contingenze storico-politiche la cui parola chiave sembra essere leaderismo: è fuori ogni dubbio che la personalizzazione della politica e dei partiti politici siano stati i fenomeni che maggiormente hanno influito in questo processo di apicalizzazione che ha investito le istituzioni italiane, e in particolar modo quella presidenziale (affianco a quella del Primo Ministro). La crisi di legittimità, esplosa per motivi a tutti ormai noti, che dai primi anni novanta investe i partiti politici – e che, ad oggi, non ha ancora trovato soluzione né con la questione morale del PCI né con il riformismo istituzionale di Craxi – ha creato non solo un vuoto di potere, ma una discrasia evidentissima tra questi e la società civile.

Il Presidente della Repubblica quindi, da un lato, ha colmato il suddetto vuoto di potere, gestendo con pugno fermo le situazioni di crisi che altrimenti sarebbero inevitabilmente sfociate in *impasse* istituzionali di difficile risoluzione, dall'altro, si è fatto interprete delle necessità e dei bisogni della popolazione che i partiti da tempo non sono più in grado di registrare, essendo venuta meno una delle due funzioni ad essi consustanziali: fungere cioè da cinghia di trasmissione tra la società civile e le istituzioni. E com'è naturale che sia in una forma di governo parlamentare con collaborazione dei poteri (Lanchester), il sistema dei vasi comunicanti vuole che sia il Presidente, pur nella sua funzione neutrale di *arbitrage*, a conoscere un *enlargement* delle sue funzioni in modo da restituire l'equilibrio. Anche se, continuando con Lanchester, in questo quadro bisogna scongiurare possibili deviazioni plebiscitarie.

Non si dimentichi del resto che seconda causa della leaderizzazione all'italiana è stato proprio a forzatura operata dalle forze politiche nel voler introdurre un sistema bipolare mediante la legge elettorale, il tutto senza un'adequata riforma istituzionale. Napolitano, però, oggi si trova di fronte allo sfaldamento di questo bipolarismo che, instauratosi con Scalfaro e consolidatosi con Ciampi, ha toccato il suo punto più alto il 7 maggio del 2008 – quando Berlusconi salì al Quirinale con la lista dei Ministri e accettò l'incarico senza riserva – per poi frantumarsi alle ultime consultazioni politiche, dove si è liquefatto in quattro principali formazioni, senza contare gli estremi, catalizzatori, seppur con pochi voti, di grande attenzione mediatica. Ora si assiste quindi alla compresenza problematica di tre diverse tipologie di partito – il partito delle primarie, il partito personale e il partito non-partito (Luciano Violante) – tra cui il Presidente deve mediare senza non poche difficoltà.

Il suo ruolo oggi è quindi questo, un ruolo che in verità sembra, ma a ben vedere non lo è se ben interpretato, molto lontano dalla risalente categoria analitica del "potere neutro". Massimo Luciani riconduce questo banale equivoco all'opera di esportazione in italiano della constantiana dommatica del *pouvoir neutre*, mancando in francese la corrispondenza per i nostri

due distinti termini “neutro” e “neutrale”, traducibili *tout court* in *neutre*. Constant, infatti, assegnava al Capo dello Stato delle rilevanti funzioni di carattere politico, mentre i suoi commentatori, e non solo, inquadrano il potere neutro del Presidente della Repubblica come lontano dalla politica o non partigiano. Ab auctoritate espositiana si deve escludere la prima soluzione e *a fortiori* la seconda è similmente discordante dalla tesi suddetta. Ciò ha prodotto, per dirlo con le parole di Luciani, “indebite sovrapposizioni, quali sono quelle nelle quali la nostra dottrina (ora seguita dalla giurisprudenza) è caduta, finendo per accreditare l’idea di un capo dello Stato motore dell’intera forma di governo”; parole con cui Luciani, non in maniera troppo difforme dagli Autori, si apre evidentemente al dibattito con Omar Chessa.

E allora forse ha ragione lo stesso Luciani nel dire che il Presidente è stato lasciato solo nella sua opera di chiusura di falle istituzionali generate dalla mancanza di unità nazionale (prodotta a loro volta dalla stessa crisi partitica), ciceroniamente intesa. Ed ancora che chi insiste nel mettere a centro la figura monocratica del Presidente, ove invece la nostra Costituzione pone l’Assemblea, potrebbe aversene a pentire nel caso in cui il Quirinale dovesse essere in futuro abitato da un inquilino diverso dalle personalità che fino ad ora sono state elette al più alto scranno statale.

E si spera sia tenuta a mente dai Saggi, la peculiarità di questa politica italiana che necessita di un arbitro, all’occorrenza anche regista: il presidenzialismo, né quello prematuramente annunciato, né quello istituzionalmente desiderato, non si attaglia forse ad una disomogenea realtà politica come quella italiana, bisognosa tanto di rappresentanza quanto di stabilità governativa che un parlamentarismo ben razionalizzato potrebbe offrire.

Ilenia Bernardini

F. CAZZOLA, *Qualcosa di sinistra. Miti e realtà delle sinistre al governo*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 143.

Questo saggio di Franco Cazzola edito da Il Mulino, affronta in maniera piuttosto peculiare la questione identitaria di quel grande contenitore storico, politico e culturale che è la “sinistra”.

L'Autore procede inizialmente con una succinta analisi del concetto di “sinistra” nel suo divenire storico e nella sua classica contrapposizione al concetto di “destra”, sia a livello politico che a livello culturale, cercando di entrare poi nel cuore della sua ipotesi di studio che è quella di verificare se, storicamente, ai governi di sinistra corrisponda effettivamente un determinato agire in campo economico e nella gestione delle risorse che è del tutto opposto, secondo un comune sentire, a quello dei governi di destra.

Destra e sinistra sono fenomeni storicamente collocati nell'età contemporanea e trovano la loro origine in primo luogo in quella contrapposizione sociale ed ideologica che ha caratterizzato la Rivoluzione francese: se la destra rappresentava la parte reazionaria e conservatrice della società francese, la sinistra al contrario abbracciava il cosiddetto Terzo stato, la controparte rivoluzionaria. La sinistra nasce pertanto come “*parte in conflitto con l'esistente*” (pag. 26), non indica tassativamente un ceto politico o sociale ma emerge come “opposizione al sistema di potere esistente”. Ne è una prova il fatto che già nel 1870, con la Comune di Parigi, “sinistra” indica non più il Terzo stato ma una forza parlamentare capace di ottenere un largo consenso popolare ma, non ancora, le redini del potere. La “massificazione” dell'ideologia “socialista”, fino ad allora massima espressione politica della “sinistra”, fa sì che il referente sociopolitico di quest'ultima non sia più la sola classe operaia ma il popolo nel suo insieme.

A livello linguistico, i concetti di destra e di sinistra vengono a concretizzarsi proprio in ambito rivoluzionario, quasi per un “accidente storico”, per le modalità con cui si svolsero le prime sedute degli Stati Generali: “se i deputati dell'assemblea rivoluzionaria francese si fossero seduti in modo diverso da come si sedettero, la terminologia politica dell'Europa e della maggior parte del mondo sarebbe stata notevolmente diversa” (pag. 21).

È possibile comunque identificare tre momenti storici fondamentali nell'evoluzione del concetto di “sinistra”: il primo momento corrisponde all'intero periodo rivoluzionario. Come visto, in questo periodo “sinistra” è il Terzo stato, indica genericamente una contrapposizione all'ordine sociale esistente ed ha come mezzi di espressione la politica e la violenza (“*le politiche come grimaldello*” – pag. 28).

Il secondo periodo corrisponde grosso modo con il XIX Secolo e vede la sinistra identificarsi con la borghesia emergente, alleata o meno che sia con i ceti proletari. Tale borghesia si pone come obiettivo principale quello dell'allargamento dei diritti politici (a proprio favore e di riflesso a beneficio della collettività) e si avvale di mezzi prevalentemente politici di carattere non violento (riformismo e politiche regolative).

Nel terzo e ultimo periodo, che va dalla fine del XIX Secolo alla prima metà del XX Secolo, invece, la sinistra è il ceto proletario o il “popolo” rappresentato politicamente dai partiti comunisti o socialisti i quali intendono riformare lo Stato nel senso di un allargamento dei diritti

sociali e politici, mediante l'uso di mezzi gradualistici o, in alcuni contesti, rivoluzionari o autoritari.

Nel mondo odierno, la questione relativa al “*What is left?*” appare problematica sotto numerosi punti di vista. C'è chi ha visto nella “sinistra” un fenomeno capace di compiere la propria funzione storica: gli obiettivi della sinistra sono stati infatti pienamente raggiunti in quei Paesi dove si sono succeduti governi di carattere socialista-democratico. Si trattava, in particolare, dell'adozione di un sistema di *welfare* avanzato; del raggiungimento di buoni livelli di occupazione; della riduzione delle diseguaglianze socioeconomiche. Tale posizione, tuttavia, fa riferimento al solo piano programmatico di un certo tipo di sinistra, più precisamente – chiarisce l'Autore – della socialdemocrazia scandinava. Altri ancora, invece, vedono nella contrapposizione destra-sinistra un assunto dicotomico che non ha più valore nella società odierna, trattandosi entrambi di “*contenitori estremamente adattabili*” (pag. 30). È questa la posizione che privilegia il Professor Cazzola, laddove appunto afferma che “*sinistra e destra non abbracciano più rispettivamente i connotati politici del conservatorismo e del progressismo: in molte parti d'Europa la destra appare dinamica e propulsiva, la sinistra si mostra arroccata e spaventata*” (pag. 31).

D'altro canto la sinistra ha perso in parte la sua ragione d'essere a fronte di quel mutamento profondo delle condizioni sociali che ha caratterizzato la modernità. Ci si riferisce in particolare all'assottigliamento della classe operaia e al disancoramento ideologico dei partiti, fenomeni estremamente rilevanti nelle moderne società politiche: la fine delle ideologie ha, invero, investito tutti i partiti di massa e non solo i cosiddetti partiti di sinistra. I vecchi partiti di massa sono ormai slegati dal territorio proprio per il loro progressivo “alleggerimento” e questo determina una trasformazione degli stessi verso strutture che puntano alla “gestione del presente” più che alla costruzione di un progetto di lunga data. Ciò ha portato a quella confusione ideologica che conduce “*all'adagio qualunque*” secondo cui i partiti “*sono tutti uguali*” (pag. 32). A sinistra poi, venute meno le identità plurali e le classiche contrapposizioni sociali, non si capisce più “chi rappresenti chi”. Il carattere essenziale della “sinistra” rimane quello della “contrapposizione”, che sia di tipo economico (ricchi e poveri) o di potere (dominanti e dominati) ed è su questa base che bisogna analizzare la crisi identitaria del contenitore “sinistra” e avanzare proposte per riformarne i contenuti: sinistra deve essere, secondo Cazzola, “*la presa di partito per gli esclusi, per la parte maledetta, per gli assoggettati*” (pag. 36).

Poste pertanto le premesse storiche ed ideologiche del concetto di sinistra, concetto che – come visto – necessita di una sua ricollocazione nella società odierna, l'Autore analizza, alla luce degli eventi dell'ultimo ventennio, lo sviluppo dei governi di ben dodici Stati europei. Egli indica in linea

generale come negli anni a ridosso del Duemila, su trentacinque Stati europei con una popolazione superiore ai 100.000 abitanti, almeno venti “*avevano governi etichettati, sia nel linguaggio dei media che in quello politologico, come di sinistra o di centrosinistra*” (pag. 43). Nel decennio successivo si verifica invece una inversione di tendenza: “*nella maggior parte dei paesi al potere c'è la destra*”. L'Autore, alla luce di questi dati, crede che un'ulteriore rassegna delle “contrapposizioni definitorie” tra destra e sinistra si riveli infruttuosa. Egli cerca pertanto di analizzare i risultati concreti dei governi di destra e di sinistra: “*che cosa comportano, in termini di politiche, un governo di sinistra o un governo di destra? Sono termini che oggi come ieri denotano (e/o connotano) fenomeni e realtà*

diversi? Quali sono le basi operative non solo della dicotomia, ma soprattutto delle differenziazioni interne alla sinistra e alla destra?” (pag. 44).

L'impostazione del problema apre ad un ginepraio di questioni: ci si chiede in sostanza se con i governi di sinistra si sia ampliata la sfera pubblica, si sia realizzata una più equa redistribuzione della ricchezza e, più in generale, si sia messo in pratica il principio della rettificazione delle disuguaglianze. A livello economico ci si domanda poi se ai governi di sinistra (o centrosinistra) corrisponda un maggior peso dello Stato (interventismo), una maggiore attenzione al welfare, e se le “eventuali politiche egualitarie dei governi di sinistra siano associate a bassi tassi di disoccupazione e alti tassi di inflazione” (pag. 51). Sulle politiche fiscali e sulle politiche macroeconomiche, infine, l'Autore si chiede se con i governi di sinistra si assista ad una riduzione della pressione fiscale, al ricorso alla tassazione diretta progressiva, all'aumento della spesa pubblica e alla conseguente decrescita del PIL.

L'Autore parte dal presupposto che gli studiosi intendano come “politiche di sinistra” proprio quelle elencate negli obiettivi esposti qui sopra e si domanda in linea teorica se tali assunti si siano effettivamente verificati o se, nel concreto, “i governi di sinistra si sono messi a fare la destra e viceversa”. Per rispondere a tutti questi quesiti, Cazzola adotta anzitutto una periodizzazione che cerca di coniugare eventi economici e politici storicamente rilevanti. I periodi presi in considerazione dall'autore sono tre: dalla fine della seconda guerra mondiale alla crisi petrolifera del 1973; dal 1974 alla fine della guerra fredda; dagli anni '90 fino ai giorni nostri. La selezione dei Paesi sottoposti all'analisi invece si è basata su tre criteri: si tratta di Paesi che hanno adottato la forma di Stato democratica da almeno trent'anni; in tali Paesi si è verificata l'alternanza al governo tra partiti socialisti (socialdemocratici e laburisti) e partiti di destra (conservatori, liberali, democristiani) – d'altro canto è a questi tipi di Paesi che si riferisce l'ipotesi iniziale; infine si tratta di Paesi medio-grandi (popolazione superiore ai cinque milioni).

I Paesi presi in considerazione sono i seguenti: Austria, Belgio, Olanda, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Portogallo, Regno Unito, Spagna, Svezia e Italia.

L'analisi a questo punto si divide in due parti: nella prima parte l'Autore procede ad una suddivisione dei Paesi in quattro macro-gruppi, secondo uno schema che riflette in parte la classificazione adottata da Arend Lijphart nella sua opera “Le democrazie contemporanee”. Da un lato vi sono le cosiddette “democrazie consociative” (Austria, Belgio e Olanda) e le “democrazie scandinave” (Danimarca, Norvegia e Svezia), queste ultime legate tra di loro soprattutto per la loro omogeneità storico-politica più che per un fattore geografico (si tratta di Paesi con una forte tradizione socialdemocratica consolidata nel lungo periodo). Dall'altro, vi sono le grandi democrazie europee (Inghilterra, Francia e Germania) che per alcuni versi possono ritenersi

contrapposte a quelle di recente formazione (Portogallo, Spagna e Grecia). L'Italia è presa infine come caso a parte per il fatto che nel nostro Paese non si assiste tanto ad un'alternanza nel lungo periodo quanto piuttosto ad un cambio della cosiddetta “formula governativa” (pag. 86) con il passaggio dalla Prima alla Seconda Repubblica nei primi anni Novanta.

Nei tre periodi presi in considerazione si prendono in esame tutta una serie di fattori raggruppati a loro volta in tre grandi contenitori: nel primo contenitore, denominato

“decisioni” sono compresi il fattore “maggiore pressione fiscale”, quello delle “maggiori imposte dirette”, le “maggiori spese”, “maggiore welfare”, “maggiori spese per economia”, “maggiore peso del settore pubblico”. Nel contenitore “obiettivi” sono invece compresi “minor disoccupazione”, “minor conflittualità”, “maggiore crescita del PIL” e “maggiore equità”. Infine, del contenitore “effetti” fanno parte solo due fattori: “minor inflazione” e “minor debito pubblico”. Si tratta di indicatori che hanno valore prevalentemente economico e che in alcuni casi necessiterebbero di una maggiore qualificazione (mi riferisco in particolare al concetto di “equità” e di “conflittualità”). Il rischio maggiore è quello di ridurre il campo di analisi ad un confronto tra dati economici che può portare inevitabilmente a risultati contrastanti. Lo stesso Cazzola è consapevole che “i dubbi non siano del tutto sciolti e che sono necessari altri approfondimenti – dati, interpretazioni” (pag. 99). Non a caso l’Autore si limita a constatare se, in ogni periodo e per ogni fattore preso in considerazione, i vari governi di sinistra abbiano o meno proceduto a realizzare gli obiettivi fissati e se in sostanza si siano comportati come “governi di sinistra”. In tal senso è tralasciata la correlazione tra i vari fattori e le determinazioni di cause ed effetti (nel caso specifico il rapporto tra “decisioni” ed “effetti”) vengono messe da parte. Questo perché l’Autore vuole privilegiare il dato comportamentale della “coerenza” politica dei cosiddetti “governi di sinistra”: per ogni Paese infatti Cazzola indica se la relativa forza di governo di “sinistra” sia stata nel tempo “coerente” oppure “paurosa e arroccata” o, addirittura “confusa e incoerente”. Così ad esempio, la sinistra belga, non raggiungendo mai gli obiettivi prefissati e ottenendo sempre effetti negativi (oltre ad essere incoerente nelle politiche di bilancio) risulta essere appunto “poco coerente” e “confusa”, a differenza dell’Austria, dove al raggiungimento di effetti positivi alternati si associa una coerenza iniziale seguita da un periodo di “arroccamento” e da una successiva ripresa identitaria, coerente coi valori della sinistra.

A questo punto, prima di passare alla seconda parte dell’analisi, l’Autore propone una classificazione dei vari modelli di sinistra in quattro grandi tipi: coerente con successo (la sinistra fa la sinistra); coerente con scarso successo; poco coerente con successo; poco coerente con scarso successo (in pratica un governo di sinistra che si comporta da destra).

Nella seconda ed ultima parte dell’analisi l’Autore cerca di fissare quattro punti: in primo luogo, data la varietà dei tipi di sinistra è possibile affermare che i partiti non “fanno la differenza”: “il colore politico dei governi non incide più di tanto, si è in presenza di andamenti temporali, non di politiche nazionali” (pag. 99). Sul piano degli obiettivi e degli effetti, in secondo luogo, non è possibile stabilire se la sinistra abbia ripreso a pieno la sua identità, poiché i dati si alternano sia a livello locale che a livello temporale. In terzo luogo, Cazzola guarda al futuro, riprendendo in sostanza la questione dell’identità della sinistra dal punto di vista strettamente socioculturale: l’Autore è d’accordo con quanti affermano che le condizioni economiche globali abbiano di fatto tolto alla sinistra l’oggetto principale del contendere, che è dato dal lavoro. Ma questo non vuol dire che il lavoro sia scomparso dalla disponibilità della sinistra: l’Autore afferma anzi che ci vuole una Sinistra, perché il lavoro in un contesto globalizzato non è più “blocco” ma “campo” che necessita di essere “ripolitizzato”. È questa in sostanza la ragion d’essere della sinistra. In quarto luogo, infine, l’Autore assume un atteggiamento piuttosto critico nei confronti della moderna sinistra: Egli non intravede un progetto di futuro e riconosce che il passaggio da un sistema economico ad un altro (si fa

esplicito riferimento al New Deal) può portare a conseguenze serie (la guerra, appunto). Questo è ciò che in definitiva, la Sinistra deve saper evitare a tutti i costi.

Gabriele Conti

[S. BARTOLE, *La Costituzione è di tutti*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 198.](#)

E sistono testi che, per una sorta di eterogenesi dei fini, superiore alle stesse intenzioni dei loro autori, sono destinati a sprigionare un carico di divisività tale da farli assurgere a veri e propri casi nel panorama editoriale ed accademico. Questo è stato sicuramente il destino dell'opera del Bartole, *Interpretazione e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, che nel 2004, ha preceduto il testo oggetto di questa recensione, e del quale, il presente, *La Costituzione è di tutti*, rappresenta, a giudizio dello scrivente, un tentativo di mediazione tra le sue diverse ed opposte interpretazioni; mediazione realizzata tramite l'approfondimento delle tematiche le cui criticità hanno maggiormente, da un lato, scatenato il rovello polemico dei detrattori, e dall'altro, rafforzato la convinzione dei suoi sostenitori a farsi tetragoni delle loro posizioni.

Non è nelle intenzioni di questo breve elaborato fornire una rappresentazione esaustiva di questa contrapposizione dottrinale ed accademica; al contrario, la speranza è quella, assumendo l'immeritato ruolo, tra "Montecchi" e "Capuleti" del "Mercutio", di dare conto delle intenzioni ireniche dell'autore, senza dover condividere lo sfortunato destino del personaggio Shakespeariano. Volontà riappacificatrice, la quale, nulla cedendo alle argomentazioni opposte all'opera del 2004, è finalizzata al tentativo di costruzione di un linguaggio condiviso tra gli operatori del diritto, definendo un contesto alla discussione, tale da rendere possibile l'edificarsi di una casa comune sia per il mondo accademico che per le istituzioni.

I testi giuridici hanno una singolare peculiarità, il loro oggetto di studio è il linguaggio stesso del legislatore, sovente, a causa di questa condizione, numerose sono le difficoltà che si frappongono al raggiungimento di un glossario comune; difficoltà che la sovrabbondanza di interventi legislativi e di pronunce, stratificatisi nel corso del tempo, non fa che aumentare, rendendo impervia la stessa ricerca dei dati essenziali, necessari alla comprensione di un sistema normativo in continua evoluzione. Conseguenza di ciò è la non infrequente scelta degli autori di orientarsi alla realizzazione di riduzioni manualistiche; ed è quindi proprio nella volontà di ricercare un linguaggio originale, non autoreferenziale ed inclusivo che va individuato il merito maggiore di quest'opera, nel suo rapportarsi con le esigenze dei suoi lettori.

Dopo aver dato atto dell'apertura verso un potenziale ed auspicabile concorso di saperi, per l'evoluzione all'interno di questa scienza argomentativa, attraverso il dialogo, di un discorso giuridico che non asseconi, ma che rappresenti la cultura dei nostri tempi, semplificandone, per quanto possibile, nozioni giuridiche e concettuali basilari attraverso un "discorso sui discorsi", ed un uso strutturato del linguaggio, proseguo con l'analisi dei singoli capitoli.

L'inizio di questo lavoro è dedicata ad un aggiornamento, attraverso una sua accurata analisi, dell'esperienza dello Statuto Albertino; le conclusioni a cui nel corso di queste pagine perverrà l'autore vengono sostenute da un iniziale confronto tra l'applicazione dei principi statutari nella giurisprudenza del periodo, ed il contributo dato in quegli anni dalla letteratura costituzionalistica francese, vera *schola* di tutte le esperienze costituzionali del XIX secolo per lo studio della "*contrapposizione fra rilevanza politico-morale ed efficacia giuridica*" (p.18) dei principi enunciati all'interno delle Costituzioni nazionali; il confronto è finalizzato ad evidenziare come il dibattito d'oltralpe, nonostante riguardasse prevalentemente, come dimostrato da autori come Paul Bastid, non la rilevanza delle disposizioni delle Carte costituzionali, ma delle Dichiarazioni

dei Diritti ad esse allegate, avesse inciso sull'*humus culturale* italiano, favorendo chiavi di lettura volte a porre in rilievo come le garanzie offerte dal sistema parlamentare, se lette sotto la lente della loro interpretazione storica, potessero rappresentare validi contrappesi, sia alle ragioni della logica giuridica, che al portato di un consolidato sistema di giurisprudenza amministrativa. Le positive ed innovative intenzioni di autori come Léon Duguit, per il superamento del mero portato dichiarativo di questi principi, portato originato dal venir essi considerati dalla dottrina prevalente, rappresentata agli inizi del secolo scorso dalle posizioni di Adhèmar Esmein, unicamente come un accertamento di norme preesistenti, prive di "*portata normativa e giuridicamente non obbligatoria*" (p.19), avrebbe quindi creato le premesse per una possibile "*doppia utilizzazione dei principi statutarî*" (p.21).

Ma se, nonostante l'assenza di un giudizio di costituzionalità delle leggi, richiamandosi a concetti, come quelli che lo stesso Duguit descriverà come di *lois contraires au droit*, ed al disposto dell'articolo ottantunesimo dello Statuto, potevano essere immaginate "*interpretazioni delle leggi ordinarie ed azioni di sindacato giudiziale delle leggi*" (p.21), il Bartole premette come la giurisprudenza ordinaria ed amministrativa comunque risolvesse i conflitti tra successive fonti del diritto solo in base a criteri cronologici. Anche se le condizioni necessarie erano già presenti *in nuce*, l'attinenza al solo portato letterale, non permetteva ancora l'apparire delle condizioni sufficienti all'utilizzo di quello gerarchico. Efficace dimostrazione di come fosse erroneo confondere l'applicazione diretta dei precetti costituzionali con l'attribuzione di un qualsiasi carattere di rigidità allo Statuto del Regno d'Italia è offerto da uno studio sulle possibilità allora esistenti di sindacato sui Decreti Legge; viene quindi sviluppato un ragionamento argomentativo, utilizzando come termini del problema, le conclusioni cui giunse il 17 novembre 1888 la Corte di Cassazione di Roma, chiamata a pronunciarsi a riguardo: essendo il sindacato giurisdizionale fondato, in base all'allegato "E" sul contenzioso amministrativo della Legge 20 marzo 1865, n. 2248, sulla provenienza dei Decreti dal potere esecutivo, "*indipendentemente dalla pretesa di forza di legge che li sorregge e li pone in possibile conflitto con il terzo articolo dello Statuto*" (p.22), è possibile far discendere da questo assunto un giudizio apodittico, per cui gli stessi non andassero disapplicati, andando distinto il caso di intervento dell'esecutivo con Decreto Reale in materia legislativa, senza che concorra, a questo, urgenza, da quello dei Decreti Reali adottati con espressa riserva e reclamati da una necessità di circostanza. Solo nel secondo di questi due casi il Governo svolgeva un'azione interpretativa del Parlamento, facendo ciò che si presumeva lo stesso avrebbe fatto se il dato caso emergente non fosse intervenuto a sessione conclusa.

L'altro corno della questione venne invece risolto con una differenziazione tra Atti Reali per le esecuzioni delle Leggi, emanati in base al disposto dell'articolo sesto dello Statuto, "*dai decreti che ricalcano quello che nel diritto comparato sono definite ordinanze di necessità e, per silenzio costituzionale, sono ritenute appannaggio del potere esecutivo*" (p.23). Il medesimo meccanismo di interpretazione sistemica non perde di validità quando l'autore lo applica a casi di accoglimento della censura; accoglimento limitato ai casi di autorizzazione da parte delle Camere al Governo per l'adozione di Decreti Legge, come ad esempio avvenne con la Legge 31 gennaio 1926 n. 100, per i quali è ragionevole immaginare l'ipotesi di *judicial review of legislation*, essendo questa basata sulla legittimità della stessa legge autorizzativa.

In questo testo è arduo, o forse impossibile, scindere l'aspetto giuridico ed istituzionale dalle riflessioni intellettuali dell'autore, dal suo approccio culturale, e dal suo ampio e complesso sistema cognitivo della realtà politica e sociale; almeno nei confronti dei problemi, degli

argomenti, e dei soggetti da lui ritenuti centrali. L'indagine sulle influenze sui principi rappresentati all'interno dell'Assemblea costituente della letteratura giuridica formatasi intorno allo Statuto è una dimostrazione di ciò. L'introduzione dell'*argumentum ad populum*, diretta, nella scelta su quale composizione dare all'aspetto finalistico del rapporto tra individuo ed autorità, ed solo indiretta e mediata, su come organizzare il reggimento politico della nazione, viene studiata tenendo come bussola la consapevolezza piena di come il Diritto costituzionale rappresenti una dottrina della libertà capace di andare oltre gli schemi disciplinari di giuristi, o degli stessi interpreti delle norme, mossi unicamente da contrapposte esigenze di natura politica, meta politica, o apolitica.

Il problema della normatività dei principi costituzionali all'entrata in vigore della nuova Carta repubblicana è quindi affrontato ponendo come sua stessa premessa l'assunto per cui, se questo *“si fosse risolto ed esaurito con l'adozione di un sistema di giustizia costituzionale, la stessa dilemmatica contrapposizione fra norme costituzionali precettive e norme costituzionali programmatiche, (...), non avrebbe giustificazione alcuna”* (p.39).

Se la questione fu risolta dal Mortati già in Assemblea costituente ammettendo come lo stesso controllo di costituzionalità fosse in grado di permettere alle norme costituzionali di principio di invalidare quelle contrastanti con le loro direttive in quanto di dettaglio e di fonte ordinaria, essa va quindi posta su di un diverso piano: quello della distinzione tra norme precettive e quelle di principio o programmatiche. Il come configurare la possibilità di una immediata e diretta applicazione in funzione di una regolazione dei rapporti della vita, di una sola parte delle disposizioni, andava così in questo modo ad investire lo stesso discorso, che, concernente l'organizzazione dello Stato, dopo mezzo secolo verrà definito da Riccardo Guastini come attinente alla *“potenzialità normogenetica delle norme costituzionali?”* (p.32). L'ammettere un vincolo all'attività interpretativa non può quindi prescindere dall'accettare, per quanti siano chiamati ad applicare le leggi, un uguale vincolo nell'attività finalizzate al completamento delle lacune presenti nell'ordinamento, realizzabile utilizzando, nel campo dell'applicabilità dei principi costituzionali, anche regole basate sull'analogia, oltre che quelle basate sul complesso delle norme sull'interpretazione enunciate all'articolo dodicesimo del codice civile. Queste riflessioni porteranno Vezio Crisafulli a sostenere, già nel 1952 come *“vincolanti per la formazione dell'indirizzo politico, le norme programmatiche possono interessare sia l'esercizio della funzione propriamente amministrativa nell'ambito del margine di discrezionalità spettante, caso per caso, alle singole autorità, sia l'esercizio della funzione giurisdizionale, anch'essa nell'ambito delle zone di discrezionalità della funzione medesima”* (p.36).

Il combinato disposto di significato palese, connessione tra le singole parti della legge da applicare, intenzione del legislatore, analogia con casi simili e materie analoghe, si volle quindi integrare con l'analogia a principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato, ma non intendendola come caso eventuale o residuale, ma in quanto fondamento stesso di quell'idea di compromesso nata nei 18 mesi di attività della nostra Assemblea costituente; idea che necessariamente rinviava ad una futura attività di implementazione in cui, *“l'opera dell'interprete era chiamata a concorrere nel tempo, giorno dopo giorno, con responsabilità variabili, ma mai rinunciabili”* (p.36).

Al passaggio tra una dottrina dell'interpretazione *magis ut valeat* della Costituzione, la quale pur ammettendo le potenzialità normogenetiche della Carta era limitata dal giudizio che vedeva i principi utilizzati per questa implementazione come generici, e quindi *“insuscettibili di porre di per sé e nel contesto della costituzione problemi di scelta fra una peculiarità di significati”* (p.38), a dottrine

basate su più comprensive teorie della Costituzione, capaci di porre i principi non soltanto come garanzie dell'unità e della coerenza dell'ordinamento, ma anche come elementi per la sua integrazione, è dedicato il capitolo secondo.

L'autore trattando della Costituzione e delle leggi per attuarla, pur non mancando di stigmatizzare i ritardi del Parlamento, preferisce focalizzare la sua attenzione sul processo, nato dall'accordo, sovente non inquadrabile in semplici giudizi di identità tra dommatica giuridica e ragioni di schieramento politico degli attori coinvolti, tra teorie della Costituzione e teorie della Giustizia costituzionale. Accordo in grado di portare alla nascita della Corte costituzionale, alla definizione del suo ruolo di organo di tutela dei principi fondamentali degli italiani con l'estensione del sindacato di costituzionalità alle leggi antecedenti al suo intervento, e dello stesso ruolo dei giudici ordinari.

Il capitolo su i c.d. *"tempi della Costituzione"* si apre con un allargamento della questione sull'attuazione della Carta, ricostruendo le singole posizioni di quei teorici che, in momenti diversi, si preoccuparono del mantenimento della fedeltà alle scelte politiche di fondo fatte dall'Assemblea, proponendo argomenti volti a dare particolare enfasi alla rilevanza politica delle diverse fasi di sviluppo o di elastica deformazione, che legano *"l'effettività della Costituzione alla permanenza di una intesa di fondo tra le forze politiche che hanno concorso alla sua approvazione"* (p.67); si conclude inoltre, prefigurando i temi che l'autore affronterà solo nel quinto ed ultimo capitolo, con un ulteriore avanzamento dei confini del proprio campo di indagine; distinguendo i processi tra interpretativi e di vera e propria revisione vengono di fatti immaginati possibili scenari futuri. Le ipotesi di lavoro precedentemente sostenute si dimostrano in questo modo funzionali all'assunto per cui, avendo i Padri costituenti, dovendosi confrontare con la continua evoluzione della società italiana, deciso per un ordinamento i cui *"plessi normativi"* fossero necessariamente destinati a maturare nel corso del tempo, il grande interrogativo che la Costituzione pone al suo futuro non sarà quello sull'opportunità del suo modificarsi, ma su come lo stesso dovrà compiersi: se per le vie della revisione costituzionale, così come disciplinate dal suo articolo centotrentottesimo, o se tramite una lata attività di interpretazione, finalizzata ad un suo sviluppo incrementale.

Trattando il capitolo terzo della teoria della Costituzione materiale, intesa come finalità politica, risultante dall'interagire dei diversi fini perseguiti dalle varie forze politiche operanti ed in lotta tra loro, e del suo possibile uso politico, è possibile affermare come dall'analisi speculativa, operata precedentemente, l'autore voglia passare a provare sul campo le proprie riflessioni teoretiche, dando conto in maniera empirica di sei differenti casi di studio, scelti in quanto paradigmatici, ed in grado di offrire, per un arco temporale di più di un ventennio, una ricostruzione politologica dei rapporti tra schieramenti in un quadro soggetto a continua evoluzione. I casi riguardano: la Legge 10 febbraio 1953, n. 62, e le diverse letture che la concessione della podestà legislativa in capo agli organi regionali, nelle materie di loro competenza, fece emergere riguardo all'interpretazione del principio della loro autonomia; il travagliato *iter* del Disegno Legge n. 794, presentato nel corso della seconda legislatura dal Governo al Senato durante la seduta del 24 aprile 1952, contenente le norme per la costituzione ed il funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura, che fu in grado di convertirsi in Legge solo sei anni dopo, con la Legge del 24 marzo 1958, n.195; l'istituzione della Cassa del Mezzogiorno, nata dal dovere, prima della riforma del suo Titolo V, sancito dall'articolo cento diciannovesimo della Costituzione di *"valorizzazione del Mezzogiorno"*; la modifica operata nel

1953, tramite l'introduzione, grazie all'iniziativa del Governo, di un sistema maggioritario di ripartizione dei seggi, del Testo Unico delle Leggi per l'elezione della Camera dei Deputati, Testo Unico a suo tempo approvato tramite il Decreto del Presidente della Repubblica del 5 febbraio 1948, n.26; i disaccordi originati, nonostante all'interno delle forze politiche costitutive, di quello che la tradizione del compromesso costituente definiva come l'arco costituzionale, si stesero ormai spostando l'interesse verso il terreno dei Diritti e delle Libertà, *“con un richiamo a un giusnaturalismo che non può che tendere a convergere con le linee di un giuspersonalismo o giusrazionalismo fondato su valori storicamente rilevabili”* (p.102), dallo istituzione dello Statuto dei lavoratori tramite la Legge del 20 maggio 1970, n.300; la mancata intesa di tutto l'arco costituzionale sulla riforma sanitaria nel 1977, che portò nel 1978 all'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale grazie alla Legge del 23 dicembre 1978, n. 833.

Volendo tracciare un bilancio dell'analisi dei sovra citati casi di studio l'autore conclude come, lungi dall'essere stata *“Costituzione di tutti”*, la Costituzione repubblicana venisse in realtà gravata dalla presunzione della sua identificazione con la forza politica o le forze politiche che alternativamente venivano a considerarsi, realizzando un'impostazione assoluta e non negoziabile di valori, come portatori esclusivi della Costituzione materiale. Una costituzione sarebbe di tutti, quindi solo quando essa è in grado di essere costituzione di principi, i quali, nonostante possano essere giudicati come i frutti, ambigui ed anfibologici, di passati bizantinismi, soli possono fornire *“secondo il compromesso costituzionale e con l'introduzione di precetti anche tra loro discordanti”*, ospitalità a posizioni ed interessi diversi e contrastanti, *“rifuggendo in questo modo ogni tentativo di sottoporla a procedimenti interpretativi caratterizzati da un approccio olistico e totalizzante”*.

Pur non volendo indugiare in metafore eccessivamente banalizzanti, è possibile affermare come, mentre per più di cento pagine, l'autore abbia saggiato il filo dei suoi ragionamenti, sia solo nel quarto capitolo, che lo stesso ha inteso portare i suoi affondi; dopo aver usato il concetto di Costituzione materiale come usbergo, pur nel rispetto della scelta metodica di guardare alla concretezza costituzionale, è con la verifica di come questa sia stata utilizzata per rispondere a un numero sempre cangiante di domande sociali, andando ben al di là delle preoccupazioni di rispettare le attese del c.d. arco costituzionale, che viene data battaglia a chiunque professi l'esistenza di vincoli alla valorizzazione delle disposizioni costituzionali, nascenti unicamente dalla scelta di un determinato e predefinito modello di democrazia sociale.

Significativa è la scelta effettuata all'ultimo capitolo; pur avendo *“sotto traccia”* utilizzato il modello di *“Costituzione vivente”*, vivente perché in continua e libera evoluzione grazie al suo essere il frutto del concreto esercizio degli stessi Diritti che essa viene a porre in essere, come strumento di approfondimento per tutte le tematiche affrontate nel corso di questa opera, è solo affrontando i possibili ed imprevisi scenari, nati dai futuri sviluppi a cui sono destinati gli odierni ed imperanti processi di integrazione sovranazionale europea e di globalizzazione, economico e finanziaria, oltre che culturale, che l'autore esplicita questa sua posizione. Il processo che lo porta a questa sintesi può essere descritto in questo modo: configurandosi la Costituzione repubblicana, come una *“costituzione di compromesso, strutturata per principi e destinata alla tutela di interessi e di valori anche divergenti”* (p.165), verrebbe quindi a costruirsi in questo modo un piano inclinato, un colatoio, che immancabilmente condurrebbe all'elaborazione di strumenti per l'individuazione delle relazioni tra forma di Stato e di governo ed attuazione dei precetti costituzionali; strumenti che, dopo un lungo processo, possono essere oggi riscontrati

nel concetto di Costituzione vivente, in quanto pietra angolare, dalla quale sarebbe possibile prendere le mosse per successive argomentazioni, ed elaborazioni di ulteriori sviluppi costituzionali, giacché riassuntiva di vicende collocate sia sul medio che sul lungo periodo.

Concludendo, anche se non è possibile riassumere il discorso giuridico attraverso “un solo” linguaggio, al fine di rendere possibile la comprensione ed il consequenziale esercizio dei propri diritti, è comunque necessario renderlo fruibile attraverso “un” linguaggio. Nella odierna babele, nata dal radicalismo nello sviluppo mercantile di autoreferenziali vocabolari tecnici, originati non dalla creatività della parola, ma sulla sua inibizione, il tentativo dell’autore merita il riconoscimento di aver, attraverso la logica, cercato di fronteggiare, sicuramente con armi impari, gli strali di due, apparentemente indefettibili, nemici di ogni ricercatore vocato all’integrazione dell’insegnamento del diritto con la civica ed generale attività di insegnamento: il gigantismo enciclopedico; e la sterile opera di maniera.

Simone Ferraro

A. RUGGERI, *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 128.

La presente recensione si propone di analizzare gli spunti offerti da Antonio Ruggeri nel suo recente *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*. Dopo quasi un decennio dall'articolo *Scrittura costituzionale e diritto costituzionale non scritto*, pubblicato nel 2004, l'Autore torna ad occuparsi delle fonti non scritte del diritto costituzionale in occasione della *lectio magistralis* tenuta nell'ambito dell' VIII ciclo di lezioni organizzate annualmente su temi di attualità presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Suor Orsola Benincasa. Questi incontri vedono ogni anno la partecipazione di autorevoli giuristi, con formazione ed esperienze diversificate e dunque in grado di declinare uno stesso argomento in prospettive diverse.

Il corso dell'anno accademico 2011-2012 ha avuto ad oggetto "*Ius non scriptum*". Crisi della legge e produzione 'privata' del diritto". Il confronto tra diritto scritto e non scritto è un classico della letteratura giuridica e concerne, più della veste formale con cui il diritto si presenta, l'origine dello stesso, se cioè scaturisca da un'autorità sovraordinata o dalla realtà sociale. La questione è antichissima e può farsi risalire fino alla nascita della tradizione giuridica occidentale, ma oggi assume rinnovato vigore dinanzi a due fenomeni che stanno profondamente trasformando il mondo del diritto: da un lato, la c.d. "crisi della legge", che per secoli è stata la fonte normativa per antonomasia; dall'altro, l'affermarsi con sempre maggior vigore di una dimensione sovranazionale e interordinamentale. I due fattori sopra citati determinano oggi una tendenza al superamento delle concezioni giuspositivistiche e un'apertura a nuovi strumenti di produzione normativa.

Come s'intuisce sin da queste sintetiche premesse, anche volendosi limitare al solo piano costituzionalistico, l'argomento appare per sua natura trasversale ed offre lo spunto per toccare numerose problematiche. Proprio per questo Ruggeri sceglie uno stile che, pur senza rinunciare ad arricchirsi di significativi incisi, cerca di andare al cuore delle questioni senza troppi preamboli. Come sovente accade, le scelte stilistiche riflettono anche il modo in cui l'Autore intende impostare la propria opera. Così Ruggeri non intende sottrarsi alle molteplici implicazioni che la sua indagine va a toccare, ma decide di misurarsi a tutto campo con esse, prendendo posizione, con nettezza e incisività, sia su tematiche classiche della dottrina costituzionalistica sia su argomenti di stretta attualità. Ne emerge una trattazione che, pur nella stringatezza che contraddistingue la rielaborazione di una *lectio magistralis*, non rinuncia ad avere un ampio respiro e ad allargare la prospettiva anche verso oggetti apparentemente molto distanti dal punto di partenza. In questo senso particolare rilievo assumono gli abbondanti riferimenti bibliografici e le corpose note, che consentono interessanti digressioni su aspetti che, per non rendere la trattazione eccessivamente dispersiva, non possono trovar posto nel corpo del saggio. Ne scaturisce una forte compenetrazione tra testo e note, come se queste ultime costituissero altrettante parentesi che colorano di ulteriori significati il discorso.

Ruggeri sviluppa così un percorso originale e soggettivo che tocca i principali argomenti su cui la dottrina costituzionalistica si è interrogata negli ultimi anni, dalla distinzione fra consuetudini e convenzioni costituzionali all'impatto della CEDU nell'ordinamento interno, dal rapporto fra etica, diritto e politica al ruolo svolto dai diversi operatori del diritto, passando attraverso

questioni classiche, come la distinzione tra norma e disposizione e l'importanza del principio dello *stare decisis* nei sistemi di *civil law*, e dibattiti di più stringente attualità, come la necessità per il Governo di godere della fiducia anche dei mercati. La capacità di far confluire in un ragionamento unitario i predetti temi, non sempre omogenei, mostra ancora una volta che il diritto costituzionale non ammette di essere racchiuso in compartimenti stagni, ma può essere compreso solo attraverso le interazioni tra le diverse aree tematiche che lo compongono.

Resta tuttavia l'esigenza di dare alla trattazione un filo conduttore. Proprio per questo, fin dal primo paragrafo, Ruggeri si propone di definire e circoscrivere il campo dell'indagine, soffermandosi più sulla natura dei rapporti tra fatti normativi scritti e non scritti che sui due termini del confronto presi isolatamente. Delimitato in tal modo l'argomento, l'assunto base da cui partire non può che essere la classica idea, risalente al XVIII e XIX secolo, secondo la quale solo una fonte scritta è in grado di dare al contempo certezza del diritto costituzionale e certezza dei diritti costituzionali. Al giorno d'oggi questo luogo comune non può più essere dato per scontato in forza di un mero atto di fede, ma va verificato alla luce di una realtà empirica che si è radicalmente trasformata e che appare in continua evoluzione. Che l'esito dell'analisi non sia affatto scontato è invece intuibile fin da subito, sol che si pensi a realtà, come quella della Gran Bretagna, in cui, pur non esistendo una Costituzione scritta, non può certo dirsi che vi sia una minor certezza del diritto e dei diritti che nel nostro Paese. Al contempo è interessante osservare come la salvaguardia dei diritti fondamentali su scala europea si stia progressivamente rafforzando attraverso continue interazioni tra Carte dei diritti e Corti, nazionali e sovranazionali, finendo per creare un meccanismo di compenetrazione in cui diritto scritto e diritto giurisprudenziale si sostengono a vicenda.

Se è vero che i riferimenti alla cornice sovranazionale non mancano, bisogna tuttavia riconoscere che il saggio di Ruggeri verte principalmente, almeno nella sua parte centrale, sul diritto interno. In particolare egli, dopo aver chiarito nei termini surriferiti l'obiettivo della propria analisi, appunta la propria attenzione sul rapporto tra il dettato costituzionale e le due principali fonti non scritte: la giurisprudenza e quell'insieme di consuetudini e convenzioni che l'Autore definisce "regole della politica". Così, partendo dalla questione dell'ammissibilità delle consuetudini e delle convenzioni costituzionali, giunge al cuore concettuale del problema, ossia l'estensione della materia costituzionale, e affronta con approccio critico le due visioni antitetiche sul punto, quella della Costituzione – "totale" e quella della Costituzione – "parziale", prendendo, come si vedrà, le distanze da entrambe.

Secondo la prima teoria, la Carta sarebbe praticamente una creatura onnivora, in grado di dire "tutto su tutto", lasciando alle altre regole di diritto, scritte o meno che siano, spazi assai limitati, che si tradurrebbero nella mera attuazione del dettato costituzionale senza alcuna capacità integrativa. A tal proposito Ruggeri rileva che la materia costituzionale deve per sua natura continuamente ridefinirsi e adeguarsi per rispondere al mutare dei tempi e soprattutto ai bisogni sempre nuovi, i quali emergono come vere e proprie consuetudini culturali che necessitano di regolamentazione giuridica. A quest'esigenza di aggiornamento e ridefinizione la dottrina della Costituzione – "totale" reagisce estendendo in via interpretativa gli enunciati normativi della Carta; ed è proprio su questo aspetto che Ruggeri si mostra più critico. Anche in questo caso egli non si ferma alla considerazione più immediata, ma va fino in fondo alla questione, mostrandone pure i risvolti meno intuitibili *prima facie*. Così il rischio principale non è solo quello di caricare la lettera della Costituzione di significati che non gli sono propri,

svilendone la reale portata, ma soprattutto quello di legittimare *ex post* anche prassi giurisprudenziali e politiche che, estendendo oltre misura la portata di taluni enunciati, cercano solo di avallare espressioni che in realtà deviano dal solco costituzionale. La questione riecheggia inoltre una problematica da sempre all'attenzione dei pensatori più autorevoli, quella attinente ai rapporti tra etica, diritto e politica; concetti che all'un tempo devono essere separati ma anche darsi mutuo sostegno.

Per altro verso, anche la teoria della Costituzione – “parziale”, secondo la quale la Costituzione non dice “tutto su tutto” ma necessita dell'integrazione continua da parte di altre regole giuridiche, non è, a giudizio dell'Autore, appagante, poiché appare sempre più difficile distinguere l'integrazione dalla deroga e ciò finirebbe per legittimare prassi applicative ampiamente derogatorie del dettato costituzionale. Come si vede, entrambe le tesi, pur muovendo da posizioni radicalmente diverse, finiscono per incontrare limiti analoghi. Secondo Ruggeri, il vero è piuttosto che esistono delle norme costituzionali, come l'art. 3, assoggettabili ad interpretazioni particolarmente estensive, ma non tutti gli enunciati della Carta hanno le stesse potenzialità, e che, in ogni caso, lo strumento concepito appositamente per superare le lacune presenti nella nostra Costituzione è quello previsto dall'art. 138.

Quest'ampia riflessione mostra come, a giudizio di Ruggeri, il diritto non scritto sia, tramite l'una o l'altra delle teorie sopra enunciate, penetrato nel cuore del nostro ordinamento ben più di quanto usualmente si creda. Del resto consuetudinaria è la norma di riconoscimento della validità della Costituzione, che si risolve nella sua effettività, così come consuetudinaria è l'individuazione dei diritti fondamentali. Per Ruggeri, quindi, le consuetudini sul piano costituzionale non sono una fonte marginale, come altri hanno sostenuto, bensì “il fondamento e, allo stesso tempo, il tessuto connettivo dell'esperienza giuridica” (p. 60). Chiarito in tal modo il suo punto di vista, l'Autore torna alla dimensione sovranazionale per rilevare come ultimamente sia sempre più l'opera delle Corti e l'affermarsi di nuove regole della politica riguardanti i rapporti tra Stati a guidare lo sviluppo del diritto e la capacità di quest'ultimo di reagire ai mutamenti del contesto socio – economico.

In chiusura ci si sofferma brevemente sui temi di più impellente attualità inerenti al diritto non scritto: il ruolo delle tradizioni costituzionali comuni nella protezione in via giurisprudenziale dei diritti umani e la nuova regola che si sta affermando nella prassi e che impone ai Governi di godere anche della fiducia dei mercati e dei *partner* europei. Il saggio si conclude spostando la visuale sul futuro, e quindi sul rischio che dall'esaltazione della dimensione sovranazionale emerga un universalismo di tipo prettamente economico, in cui il diritto appaia recessivo, poiché soverchiato da una nuova *lex mercatoria* incontrollabile e incapace di trovare un suo spazio indipendente. Per Ruggeri, pur nell'impossibilità di fare previsioni, il diritto può recuperare una sua dimensione solo radicandosi nell'etica, ponendosi al servizio dei bisogni dell'uomo e preservandone così la dignità.

Niccolò Guasconi

[F. GHERA, *Regioni e diritto del lavoro*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 120.](#)

Il testo di Federico Ghera, *Regioni e diritto del lavoro*, opera un quadro ricognitivo in ordine alla materia del diritto del lavoro così come rinvenibile, a fronte dei diversi limiti emersi in via progressiva, all'interno dell'art. 117 Cost., offrendo una descrizione del tortuoso percorso evolutivo compiuto dalla giurisprudenza costituzionale e parallelamente dalla dottrina prima e dopo la riforma del Titolo V.

Come è noto la Legge Costituzionale n. 3 del 2001 ha profondamente inciso sul riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni: mentre nell'elenco delle materie di competenza esclusiva della legge statale, l'unica voce attinente agli oggetti normalmente ricompresi nel diritto del lavoro è quella della *previdenza sociale*, nelle materie di competenza concorrente figurano invece la *previdenza complementare ed integrativa*, la *tutela e la sicurezza del lavoro*, così come, nell'ambito residuale, *l'istruzione e la formazione professionale*.

In prima battuta, fa notare l'Autore, l'intero diritto del lavoro – fatta eccezione per gli aspetti attinenti la previdenza sociale – sembrerebbero ricadere nel campo della legislazione concorrente, almeno per ciò che riguarda le Regioni ordinarie: da più parti una simile lettura è stata percepita con particolare preoccupazione, lasciando spazio piuttosto ad una interpretazione fortemente riduttiva dell'oggetto *tutela e sicurezza del lavoro*, facente leva sulla previsione, presente tra le materie di competenza esclusiva della legge statale, della voce *ordinamento civile* (art. 117, comma 2, lett l) Cost.), in grado di restringere fortemente la portata delle competenze regionali per ciò che riguarda la facoltà di adottare norme di diritto privato.

In risposta ad una simile e limitativa interpretazione, l'Autore fa notare come parte della dottrina abbia invece tentato una lettura meno riduttiva della materia, partendo dal presupposto che la legislazione regionale sarebbe sì potuta intervenire sul versante della disciplina dei rapporti di lavoro, seppur senza toccare quegli aspetti fondamentali enucleati dalla legge statale in virtù della più ampia competenza in materia di *ordinamento civile*. Inoltre, accanto a questo filone interpretativo, Ghera dà conto di un terzo orientamento, incline cioè a ravvisare la possibilità di un intervento regionale in materia di lavoro, anche sotto il profilo privatistico, che, agganciandosi alla *lett m)* dell'art. 117 Cost., sia di fatto subordinato alla necessità di incrementare, muovendosi quindi esclusivamente verso l'alto, i livelli di tutela dei diritti dei lavoratori garantiti dalla legislazione statale.

Senza dubbio, come l'Autore non esita a sottolineare nel primo capitolo – intitolato “*I Problemi aperti dalla riforma del Titolo V*” – la portata della competenza legislativa riconosciuta allo Stato in materia di *ordinamento civile* riveste una importanza centrale per la comprensione dell'intero discorso, in quanto una sua stringente interpretazione precluderebbe alle Regioni, come di fatto è accaduto, la possibilità di disciplinare l'aspetto più significativo dell'ambito lavoristico: il rapporto di lavoro.

Per tale ordine di ragioni Ghera presenta un quadro ricostruttivo della dottrina e della giurisprudenza costituzionale relativa al c.d. *limite del diritto privato* antecedente alla riforma del Titolo V, per poi atterrare sulla norma dell'art. 117 Cost. così come novellata nel 2001, partendo dal presupposto che una buona parte della dottrina ha ravvisato una prospettiva

continuista tra il limite pocanzi citato e l'attuale voce *ordinamento civile* collocata tra le materie di competenza esclusiva dello Stato.

Il primo intervento della Corte Costituzionale sul punto – e si entra qui nella seconda parte del testo, precisamente nel capitolo dal titolo “*Ordinamento Civile ed autonomia regionale*” – si verificò con la sentenza n. 7 del 1956 in cui venne affermato il principio secondo il quale le Regioni non avrebbero potuto disciplinare i rapporti privati, anche nelle materie di loro competenza, nonostante la regola sembrasse suscettibile di eccezioni in presenza di particolari fattori.

Successivamente all'entrata in funzione delle Regioni ordinarie e fino alla fine degli anni '80, la Corte Costituzionale mutò sensibilmente il proprio orientamento, dichiarandosi non più disposta, come emerso nella sentenza n. 154/1972, e salvo casi straordinari, ad ammettere eccezioni alla regola della riserva allo Stato sul diritto privato.

Una reale inversione di tendenza si realizzò, come detto, sul finire degli anni '80, *in primis* con la sentenza n. 391/1989 con cui la Corte attenuò il rigore dei principi affermati nel 1972, precisando che non tutto ciò che avrebbe potuto considerarsi diritto privato in senso astratto era effettivamente precluso alla legge regionale, e poi con la sentenza n. 35/1992 che, individuando il fondamento del limite del diritto privato nell'esigenza di preservare l'unitarietà del regime giuridico dei rapporti privati, e ravvisandone il fondamento non più nell'art. 5 Cost. bensì nell'art. 3 Cost., si trovò a compiere una apertura in favore dell'autonomia regionale, ammettendo una deroga alla legislazione allora vigente in materia di diritto societario, permettendo la costituzione di una società partecipata esclusivamente dalla Regione ed ammettendo peraltro uno scostamento dalla disciplina statale di un istituto di diritto privato con l'obiettivo di adattarlo a finalità di carattere pubblico.

La giurisprudenza costituzionale sul limite del diritto privato si concluse, prima dell'entrata in vigore della riforma del Titolo V, con la sentenza n. 352/2001 con cui la Corte avrebbe raggiunto, sia secondo Ghera, sia secondo parte della dottrina, il punto di massima apertura in favore delle Regioni, lasciando intendere un'apertura tale da dischiudere alle Regioni la possibilità di incidere anche sui rapporti intercorrenti esclusivamente tra soggetti privati, purché connessi alle materie di competenza regionale.

Dopo aver dato conto dell'evoluzione giurisprudenziale, l'Autore sottolinea come l'enucleazione e l'evoluzione del limite del diritto privato siano andati di pari passo con la primaria affermazione di un modello di Regione quale ente meramente amministrativo, non già come ente politico, in grado cioè di sviluppare un proprio indirizzo, eventualmente diverso da quello degli organi statali: sottratti cioè i rapporti privati dalle materie di competenza regionale, alla potestà legislativa non rimaneva altro, secondo Ghera, che la disciplina delle modalità di organizzazione e di svolgimento delle funzioni amministrative, prefigurandosi piuttosto una fonte legislativa che non sarebbe risultata, al contrario di quella statale, reale espressione di politica.

Con l'entrata in funzione delle regioni ordinarie, invece, nella giurisprudenza costituzionale finì col prevalere la preoccupazione secondo la quale, ammettendo la possibilità di interventi regionali nella sfera dei rapporti tra privati, si potesse creare un'eccessiva frammentazione nel sistema del diritto privato. Per tale ordine di ragioni, nell'ultima fase della sua giurisprudenza, la Corte finì col precisare che quando la legislazione regionale si trovava ad interferire con istituti di diritto privato, per finalità connesse allo svolgimento delle funzioni amministrative, non aveva senso far valere il limite di diritto privato così come avveniva nell'ipotesi di rapporti

intersoggettivi: ci si era avvalsi in sostanza del limite del diritto privato soltanto al fine di contenere gli interventi regionali entro determinati argini, evitando di spegnerli aprioristicamente come invece si verificava nell'ambito dei rapporti tra soggetti privati.

Le considerazioni dell'Autore divengono ben più incalzanti nel momento in cui, gettando uno sguardo alla riforma del Titolo V, non è ritenuto condivisibile l'orientamento volto a ravvisare nella materia *ordinamento civile* il prosieguo del *limite del diritto privato*, pena la conferma di un modello riduttivo di autonomia regionale, poco in linea con le finalità espresse dal legislatore costituzionale, e che verrebbe – sempre secondo l'autore – smentito dall'inclusione di materie a forte valenza privatistica negli elenchi di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost, a meno che, riducendone sensibilmente la portata, non si fosse inteso depurarle dai profili privatistici.

Nonostante tali osservazioni, la Corte Costituzionale è sembrata invece di diversa opinione, ravvisando, almeno di primo acchito e contrariamente a quanto ritenuto dall'Autore, la conferma del vecchio limite del diritto privato: in realtà, Ghera fa notare che, volgendo lo sguardo alle soluzioni date in concreto dalla Corte, tale impressione risulti in parte ridimensionata, se non a tratti addirittura aggravata.

Se da un lato la continuità con la giurisprudenza precedente poteva essere ravvisata laddove si era nuovamente escluso un intervento regionale sulla disciplina dei rapporti tra soggetti privati, così come era stata ammessa la possibilità che le leggi regionali toccassero situazioni di natura privatistica nell'ambito delle quali fosse coinvolta l'amministrazione regionale, in altri casi la Corte è sembrata muoversi in un'ottica di rottura con la tesi *continuista*: nel caso della sentenza n. 234/2005, così come in altre pronunce menzionate dell'Autore, la Consulta, al fine di fornire un titolo giustificativo alle leggi statali, aveva avuto modo di dilatare enormemente la materia dell'ordinamento civile, pur di giustificare discipline legislative dello Stato che poco avevano a che fare con il diritto privato.

Allo stesso modo, in altre circostanze, la Corte aveva adottato, in rottura con la giurisprudenza risalente, un atteggiamento restrittivo laddove nelle decadi precedenti si erano invece garantite delle aperture più nette in favore dell'autonomia regionale.

Dopo aver tracciato un quadro ricostruttivo della giurisprudenza costituzionale in tema di *ordinamento civile*, l'Autore opera una disamina delle diverse materie attinenti il diritto del lavoro ricomprese negli elenchi *ex art. 117 Cost.* e cioè, come si diceva all'inizio, *tutela e sicurezza del lavoro, previdenza sociale, previdenza complementare ed integrativa ed istruzione e formazione professionale*.

In particolare con riferimento alla materia concorrente della *tutela e sicurezza del lavoro* spicca la necessità di comprendere quale rapporto intercorra tra quest'ultima e la competenza dello Stato sotto il profilo dell'*ordinamento civile*, al fine di circoscriverla dall'esterno per comprenderne la portata *finalistica*, in rapporto alle altre previste in seno all'art. 117 Cost: è chiaro che alla luce di una stringente interpretazione della competenza esclusiva prevista dalla *lett l)*, la *tutela e sicurezza del lavoro* dovrebbe essere ricondotta a soli aspetti di carattere pubblicistico; viceversa, nel caso in cui si rifiutasse una simile interpretazione, la potestà legislativa delle Regioni, seppur concorrente, non potrebbe che ritenersi estesa anche ai profili privatistici, cioè ai rapporti di lavoro.

In particolare, seguendo la prima ipotesi ricostruttiva, Ghera fa notare che lo Stato risulterebbe abilitato sotto un duplice profilo ad intervenire sulla disciplina dei rapporti di lavoro, fissando da un lato i principi fondamentali della materia ed intervenendo, dall'altro, sulla base della competenza esclusiva e trasversale in materia di ordinamento civile: invero, secondo

l'Autore, la fissazione dei principi fondamentali della materia permetterebbe allo Stato di imporre le direttive della disciplina, successivamente demandata secondo lo schema concorrente alle Regioni, mentre la riserva sull'ordinamento civile consentirebbe invece alla legislazione statale di espandersi ben oltre tali principi.

Un ulteriore limite alla potestà legislativa regionale in materia di tutela e sicurezza del lavoro sarebbe da ravvisare, sempre secondo l'Autore, anche nell'eventualità in cui la legislazione statale demandi alla contrattazione collettiva il completamento della disciplina di determinati rapporti di lavoro: è cioè da ritenersi che i contratti collettivi, cui la legislazione dello Stato affidi il compito di disciplinare determinati rapporti di lavoro, integrino la disciplina legislativa, concorrendo con essa a dare corpo alla materia *dell'ordinamento civile*, rappresentando quindi un limite nei confronti delle leggi regionali al pari delle leggi statali.

Oltre a tali considerazioni, Ghera dà conto di quella parte della dottrina che ha invece sostenuto l'intreccio tra la competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di *tutela e sicurezza del lavoro* e quella esclusiva dello Stato in ordine alla *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale* (lett. m), art. 117 Cost.), seppur nell'ottica di un incremento verso l'alto, nei casi in cui questa venga esercitata per disciplinare l'attività dei pubblici poteri preordinata alla tutela dei lavoratori e non anche - poiché sotto questo profilo opererebbe invece la riserva dell'ordinamento civile in via complementare - sul rapporto di lavoro privatisticamente considerato.

Per quanto attiene invece la materia della *previdenza sociale*, ricompresa tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, a differenza della *previdenza complementare ed integrativa*, menzionata tra le materie concorrenti, è da ravvisare l'intenzione del legislatore costituzionale di suddividere la materia previdenziale in due parti: la locuzione *previdenza sociale* alluderebbe alle forme di tutela prestata in favore dei lavoratori per sopperire alle loro necessità economiche, secondo una nozione fatta propria dalla stessa Costituzione all'art. 38, nel momento in cui distingue tra il diritto del «cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere (...) al mantenimento e all'assistenza sociale» ed il diritto dei lavoratori a che siano disposti «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, la vecchiaia e disoccupazione involontaria», distinguendo quindi tra assistenza sociale, diretta al sostentamento del cittadino inabile al lavoro e previdenza sociale, orientata invece a garantire al lavoratore i mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita nel caso di impedimenti indipendenti dalla volontà del lavoratore stesso. Per tale ragione, secondo l'Autore, non sembrerebbe dubitabile che il concetto di previdenza sociale espresso in seno all'art. 117 Cost. sia il medesimo rispetto quello sotteso all'art. 38, comma 2, Cost.

Per ciò che attiene invece il campo della *previdenza complementare ed integrativa*, nell'ottica dello sviluppo della crisi finanziaria che affligge il sistema pensionistico italiano, l'idea del legislatore sarebbe stata quella di affiancare alla tutela previdenziale obbligatoria, affidata a strutture pubbliche, una tutela di tipo aggiuntivo e di carattere libero, che troverebbe peraltro conferma nelle discipline organiche apprestate dal legislatore statale prima della riforma, con il D. Lgs. N. 124/1993, e successivamente, mediante il D.Lgs. n. 252/2005.

Inoltre, secondo una prospettiva più ampia, partendo dal presupposto che il termine *previdenza* non consentirebbe di circoscrivere esclusivamente la materia al solo trattamento pensionistico, si potrebbero prefigurare ulteriori prestazioni rispetto a quelle già erogate sulla base delle disposizioni operate dalla legge statale: invero non dovrebbe ritenersi preclusa alle Regioni la

possibilità di istituire forme di tutela previdenziale da loro gestite direttamente ovvero da enti pubblici regionali, in via per l'appunto integrativa – seppur pubblica – rispetto a quanto previsto dallo Stato.

Ghera fa notare però che, qualora venga riconosciuta una competenza in materia di previdenza integrativa complementare alla potestà legislativa concorrente delle Regioni, da attuare mediante strumenti di diritto privato, verrebbe in parte meno la tesi secondo la quale alle leggi regionali dovrebbe ritenersi preclusa la disciplina dei rapporti di carattere privatistico.

Per ciò che riguarda invece la materia dell'*istruzione e formazione professionale*, rientrando tra le competenze di carattere residuale, essa si troverebbe ad intersecare, da un lato, il sistema complessivo dell'istruzione, dall'altro, quello del diritto del lavoro: nel secondo caso, oltre al fatto che la formazione professionale rappresenterebbe certamente un canale di intervento dei pubblici poteri sul mercato del lavoro, la stessa legislazione regionale ha da tempo forgiato particolari figure di contratti di lavoro caratterizzate da finalità formative.

I dubbi sorgono allora soprattutto per ciò che riguarda il secondo profilo poiché, qualora sia preclusa alle Regioni la possibilità di intervenire nei rapporti privatistici, esse non avrebbero alcuna competenza nella determinazione delle fattispecie contrattuali menzionate; al contrario, seguendo una prospettiva antitetica, tale competenza potrebbe estendersi alla regolamentazione di tali fattispecie, non escludendo a monte l'intervento della legge statale, in quanto la materia *ordinamento civile* sarebbe sempre legittimata ad intervenire con la possibilità di attrarre a sé – qualora sia ritenuto opportuno dal legislatore statale – tali profili in maniera più o in meno stringente.

Per quanto attiene infine la giurisprudenza della Corte Costituzionale sulle questioni pocanzi menzionate – tenendo presente che si era avuta conferma dell'interpretazione della materia *ordinamento civile* similmente a quanto avvenuto per il limite del diritto privato – essa non è sempre riuscita a mantenersi fedele a quelle premesse di fondo secondo le quali solamente la legge statale sarebbe potuta intervenire sulla disciplina dei rapporti di lavoro.

In materia di contratto di apprendistato (sentenza n. 50/2005) la Corte aveva risolto il problema dell'attrazione alle Regioni dell'intera disciplina di tali rapporti, distinguendo tra attività formative da svolgersi all'esterno dell'azienda, area di competenza regionale, ed attività formative che i datori di lavoro sarebbero tenuti a somministrare sul luogo di lavoro, in questo secondo caso andando ad intersecare il profilo dell'*ordinamento civile* poiché attinenti al sinallagma contrattuale. Tale decisione sarebbe stata poi successivamente messa in discussione dalla sentenza n. 176/2010, all'interno della quale la Corte aveva non solo negato l'ipotesi di una esclusiva competenza statale nel caso di apprendistato aziendale ma aveva puntualizzato che le Regioni avrebbero potuto – sconfinando in profili privatistici – esercitare la competenza in materia di formazione professionale, stabilendo anche la durata minima del rapporto.

In altre circostanze, in controtendenza e sottraendo profili pubblicistici alle Regioni, la Corte Costituzionale (sentenza n. 234/2005) aveva avuto modo di ricondurre la disciplina delle procedure per favorire l'emersione del lavoro irregolare, non già alla *tutela e sicurezza del lavoro*, bensì all'*ordinamento civile*, in base all'argomento secondo il quale tale disciplina fosse da ricollegare alla medesima materia a cui appartenevano le norme privatistiche oggetto di verifica; ugualmente, e per le medesime ragioni, è stato negato che rientrasse nella competenza delle Regioni la vigilanza sul rispetto degli obblighi previdenziali, risultando così smentita la tesi

secondo la quale entro la materia della tutela e sicurezza del lavoro sarebbe stato ricompreso l'intero diritto amministrativo del lavoro.

Ha trovato diversamente conferma nella giurisprudenza l'idea secondo cui la disciplina del mercato del lavoro, ed in particolare il collocamento ed i servizi per l'impiego, sarebbe da ricondurre alla materia *tutela e sicurezza del lavoro*: la Corte ha infatti precisato che la potestà legislativa regionale avrebbe potuto subire senz'altro condizionamenti derivanti dall'esercizio della competenza legislativa trasversale in materia di *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali*, essendo i servizi per l'impiego strumentali alla soddisfazione del diritto sociale al lavoro, così come, anche sotto il profilo della *formazione ed istruzione professionale*, la Corte aveva sottolineato che la potestà legislativa regionale poteva incorrere nei limiti derivanti dall'esercizio delle competenze trasversali, in particolare sotto il profilo dell'*istruzione*, dell'*ordinamento civile* e della *previdenza sociale*.

Come ovvio l'intero argomento presenta tratti di estrema problematicità che non hanno trovato, a detta dell'Autore, una coerente soluzione nella giurisprudenza della Corte, spesso restia a fissare un orientamento determinato.

Ciò che appare è una limitazione significativa delle competenze regionali sotto il profilo del diritto del lavoro, tanto nel settore pubblico, quanto nel settore privato.

In *Regioni e diritto del lavoro* Ghera è riuscito pienamente a dare conto dei diversi orientamenti dottrinali, rapportandoli efficacemente alle soluzioni di volta in volta escogitate dalla giurisprudenza costituzionale: le posizioni espresse dall'Autore sposano – ed in realtà sembrano auspicare – l'idea di un maggior margine di autonomia regionale, mettendo ampiamente in discussione – come si è avuto modo di sottolineare – le stesse soluzioni adottate in sede giurisprudenziale, in particolare utilizzando quale latente canone ermeneutico le intenzioni del legislatore costituzionale, mirate, tramite la Riforma del Titolo V, ad aumentare *tout court* il grado di autonomia regionale, anche sotto il profilo delle competenze in materia di diritto del lavoro.

Alessandro Megaro

V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 208.

L'approccio è quello del giurista - costituzionalista che, per completezza, non dimentica la dimensione storica e politologica, necessarie per una corretta ricostruzione e un'attenta analisi del ruolo del Capo dello Stato nella nostra forma di governo parlamentare scarsamente razionalizzata. Il libro dei professori Vincenzo Lippolis e Giulio Maria Salerno, *La repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, edito da *Il Mulino*, infatti, fonde bene considerazioni sviluppate dall'osservazione del testo costituzionale insieme con ragionamenti che prendono spunto da ciò che è accaduto nella realtà politica durante il settennato del Presidente Napolitano, o meglio durante il suo "primo" settennato.

Già dal titolo, il libro traccia il senso del suo percorso, il cui perimetro è delineato dai discorsi stessi del Presidente Napolitano, tra l'altro in un modo forse imprevedibile per gli Autori che pure hanno dedicato l'apertura del volume all'intervento del 15 novembre 2012, svolto presso gli Stati Generali della Cultura, e nel quale il Capo dello Stato ha espresso, con un'immagine plastica, la cifra distintiva del suo settennato, ricordando che «quando i padri costituenti hanno scritto la nostra Carta fondamentale non hanno immaginato per il Capo dello Stato un ruolo che si risolvesse (come si dice per i re in altri Paesi) nel tagliare nastri alle inaugurazioni». La ricostruzione della figura del Presidente della Repubblica è declinata negli anni del bipolarismo conflittuale, a partire dalla svolta del 1994, quando si voleva far assomigliare il Quirinale a Buckingham Palace e quindi attribuire al Capo dello Stato un ruolo ridotto a funzioni onorifiche. Il susseguirsi delle vicende politiche, però, ha condotto ad un epilogo completamente diverso: la prospettiva, un po' falsata e comunque non condivisa dagli Autori, è divenuta infatti quella che assimila il Quirinale all'Eliseo e dunque ad un Presidente di indirizzo, quasi un leader politico.

Nel volume, l'analisi e la ricostruzione dei vari ruoli esercitati dal Presidente Napolitano si sviluppano in maniera puntuale, nuova e chiara, delineando così un quadro non superficiale, ma approfondito settore per settore, delle diverse funzioni del Capo dello Stato. Nel complesso, gli Autori descrivono e accentuano lo «schema molto aperto e molto elastico» tracciato dai costituenti all'interno del contesto storico di riferimento, ovvero il ventennio della c.d. seconda Repubblica, inscindibilmente legato al cambiamento strutturale intervenuto nel sistema dei partiti e, conseguentemente, nelle loro funzioni. Il settennato preso in esame, infatti, s'inserisce nel più ampio ambito della "stagione maggioritaria", inaugurata da Carlo Azeglio Ciampi - la cui presidenza ha confermato, tra l'altro, come anche in una democrazia "tendenzialmente bipolare" il ruolo del Capo dello Stato non sia affatto secondario - e si spiega alla luce di un assunto di base che ricorre in tutto il volume: il ruolo effettivo del Capo dello Stato è inversamente proporzionale al grado di stabilità del sistema politico istituzionale.

In particolare, il primo capitolo introduce la figura del Presidente della Repubblica, indagando cosa determini e definisca il ruolo del Capo dello Stato nei regimi parlamentari e soprattutto in Italia, nel passaggio dalla prima alla seconda Repubblica. Si evidenzia come tale ruolo sia ricostruibile solo tenendo conto dell'incrocio tra poteri costituzionali del Presidente e realtà del sistema dei partiti: così, mentre nella prima fase della Repubblica, «un forte sistema partitico

impediva ogni protagonismo politico dei presidenti», durante la seconda fase e ancor di più oggi, di fronte alla sua crisi, già testimoniata dalla nascita del Governo Monti, «l'interventismo presidenziale si è dovuto far carico di fronteggiare una situazione dai caratteri eccezionali». La figura del Presidente della Repubblica, il cui ruolo istituzionale presenta «molti volti», essendo di fatto un potere neutro e al contempo un soggetto politico, sin dalle prime pagine della ricostruzione effettuata dagli Autori appare quindi perfettamente coerente con le parole della relazione al progetto di Costituzione di Meuccio Ruini, Presidente della commissione dei settantacinque, ricordate anche dallo stesso Napolitano: «Il Presidente della Repubblica non è l'evanescente personaggio, il motivo di pura decorazione, il maestro di cerimonie che si volle vedere in altre costituzioni». Il Capo dello Stato è stato infatti molto attivo nella conduzione e soluzione della crisi del governo Berlusconi, nello stimolare l'azione dei partiti anche su temi politicamente molto sensibili, nelle relazioni internazionali e nei rapporti all'interno dell'Unione europea, nel dialogo continuo con l'opinione pubblica.

In tal senso, il "primo" settennato di Napolitano è ricordato come un periodo in cui il Presidente della Repubblica ha influenzato il corso della vita politica del nostro paese al punto di fare del Quirinale il crocevia di scelte decisive - considerazione ancor più condivisibile oggi, a seguito dei recenti avvenimenti politici attorno alla elezione di Napolitano per un secondo mandato presidenziale. Anticipando le conclusioni del libro, gli Autori scrivono che «l'inadeguatezza e il fallimento della politica dei partiti ha talmente rafforzato la figura del Presidente della Repubblica da dare vita ad una "Repubblica del Presidente"». Con ciò gli stessi non ritengono che l'azione del Presidente Napolitano abbia debordato dal modello costituzionale che presuppone un Capo dello Stato estraneo alla lotta politica, quanto piuttosto intendono evidenziare come sia il rapporto col contesto politico-istituzionale nel quale si colloca l'azione del Presidente a determinare le diverse opportunità di espansione dei suoi poteri, volutamente "a fisarmonica" secondo la nota metafora di Giuliano Amato.

Il secondo capitolo tratta delle delicate relazioni tra il Presidente e l'instabilità del sistema politico: il periodo di riferimento è quello della XV e XVI legislatura, legislature che hanno coinciso quasi interamente con il settennato di Napolitano e che si sono concluse con scioglimenti anticipati. Viene in particolare esposto il tormentato cammino del II governo Prodi, definito un assemblaggio di troppi partiti con una maggioranza problematica; si passa poi ad analizzare la fase che va dal IV governo Berlusconi al governo Monti, ovvero dalla grande maggioranza elettorale al governo dei tecnici. Quindi, si considerano le dimissioni del governo Monti e la conclusione anticipata della XVI legislatura, laddove viene anche ben spiegato lo scioglimento delle Camere, esaminando la questione di un potere presidenziale da esercitare in assenza di alternative.

Nel capitolo terzo, intitolato "L'arbitro della legislazione", gli Autori effettuano un'analisi puntualissima delle esternazioni legislative del Presidente: libere, di accompagnamento, a doppio registro, a valenza politica diffusa, così come delle esternazioni di accompagnamento alla promulgazione, in merito alle quali vengono commentate una legge mal scritta (in materia di sicurezza) e una legge mal concepita (la riforma universitaria). È presa in esame la prima esternazione con avvertimento nei confronti del governo Berlusconi, che riporta l'attenzione sulle procedure di bilancio, così come la doppia esternazione in merito al lodo Alfano. Tutto il capitolo affronta insomma i diversi interventi presidenziali in merito a vari provvedimenti come quelli in materia economico-finanziaria, quelli relativi alla questione delle intercettazioni

telefoniche, alle immunità per le alte cariche dello Stato, all'Imu, a tutta una serie di decreti (da quello Bondi, a quello mancato nel "caso Englaro"), al caso dei rifiuti in Campania, all'emendabilità dei decreti-legge e all'azione di pressione congiunta con la Corte costituzionale. In sostanza, quindi, seppure il Presidente Napolitano abbia fatto un uso contenuto dei suoi poteri formali riguardo alla funzione legislativa - ha rinviato una sola legge alle Camere con messaggio motivato, ha rifiutato l'emanazione di un decreto-legge e di un decreto legislativo ed ha rinviato, con richiesta di riesame, un decreto-legge che poi il governo ha riapprovato accogliendo le sue indicazioni -, il quadro delineato dagli Autori, nella ricostruzione complessiva del settennato, mostra un intervento del Capo dello Stato in via informale particolarmente incisivo nell'articolata attività di supervisione, di consiglio, di freno o di impulso dei diversi percorsi legislativi. In questo senso, quindi, le esternazioni presidenziali hanno rappresentato «non tanto una sorta di auto-justificazione dell'operato presidenziale, quanto l'ergersi del Capo dello Stato ad arbitro dell'intero procedimento legislativo e del contenuto degli atti approvati».

Non lo strumento del messaggio formale alle Camere, ma il ricorso a un più vasto armamentario di mezzi di comunicazione e di interrelazione con le forze politiche, i soggetti che operano nell'ordinamento giudiziario e l'opinione pubblica tutta, è stato esercitato da Napolitano anche nell'esercizio del suo ruolo di Presidente del Consiglio superiore della magistratura. Di questo tratta infatti il quarto capitolo del volume dei professori Lippolis e Salerno, in cui l'indagine volge la lente d'ingrandimento sul nodo critico dei rapporti tra politica e giustizia così come sulle disfunzioni nell'esercizio della giurisdizione. Se già la doppia presidenza, della Repubblica e del Csm, impone di per sé particolare duttilità e sensibilità, dall'analisi del "primo" settennato di Napolitano emerge chiaramente come il ruolo svolto dal Capo dello Stato in materia di giustizia sia divenuto sempre più delicato a partire dagli anni Novanta. In particolare, si affronta il tema delle leggi *ad personam*, dei ministri coinvolti in vicende giudiziarie, della situazione carceraria, dell'amnistia e della grazia e del conflitto di attribuzione con la procura di Palermo, dove vengono anche esposte ragioni in difesa delle prerogative del Quirinale. Si nota che ciò che ha caratterizzato gli interventi presidenziali in questo settore è stata soprattutto l'attenzione verso la concretezza dei risultati: Napolitano ha voluto in qualche modo evitare che i numerosi contenziosi tra politica e giurisdizione, o all'interno della stessa giurisdizione, si evolvessero sino a trasformarsi in crisi istituzionali di difficile contenimento. In tutto questo, a dare forza alla posizione manifestata pubblicamente dal Capo dello Stato è stata l'immediatezza e la significatività della sua posizione, il più delle volte concretizzatasi in appelli all'equilibrio, alla legalità e alla compostezza dei comportamenti.

Al ruolo svolto dal Capo dello Stato nelle relazioni internazionali e in qualità di Presidente del Consiglio supremo di difesa è poi dedicato il quinto capitolo del volume: Napolitano è stato infatti molto presente sulla scena internazionale attraverso incontri in Italia e visite all'estero, vestendo un abito dal significato certamente non solo protocollare. Prendendo in esame la politica di sicurezza e le missioni militari all'estero e, in particolare, analizzando in questo senso la crisi libica e l'atteggiamento assunto nei confronti di tale crisi, gli Autori spiegano gli interventi del Presidente nei termini di occasioni per manifestare orientamenti significativi della politica estera del nostro paese. Intrattenendo rapporti non solo con suoi omologhi stranieri, ma anche con capi di governo, si ricorda come nelle convulse giornate del passaggio dal governo Berlusconi a quello Monti, Napolitano abbia rappresentato la posizione dell'Italia con un'azione di supplenza dello stesso esecutivo. Così, pur precisando che l'attivismo presidenziale

si è sviluppato nel senso della continuità delle scelte fondanti della politica estera dell'Italia repubblicana, quali l'europeismo e l'Alleanza atlantica, gli Autori fanno notare come ciò sia avvenuto in un periodo nel quale il Presidente del consiglio Berlusconi pareva orientato ad imprimere alle nostre relazioni internazionali un segno di novità, come l'ostentato rapporto di cordialità con la Russia di Putin.

Similmente, il Presidente si è fatto interprete della questione europea, ritagliandosi quasi un ambito di intervento privilegiato e non risparmiandosi di trattare della missione militare in Libano, così come della crisi di governo del 2011 e del *fiscal compact* nelle opportune sedi sovranazionali. L'impegno europeistico come «strada maestra per l'Italia» è stato messo in luce dallo stesso Napolitano nel messaggio pronunciato davanti al Parlamento in seduta comune subito dopo il giuramento del 15 maggio 2006, allorché ha ricordato l'affermazione di Ruini all'Assemblea costituente secondo cui «l'Europa è per noi italiani una seconda patria». Nella concreta esperienza del settennato, l'azione del Capo dello Stato è stata poi coerente con tale impegno e può quindi dirsi che l'impegno dell'Italia nel senso dell'integrazione all'interno dell'Unione si è progressivamente accentuato negli interventi e nelle esternazioni del Presidente. Come nelle relazioni internazionali, quindi, Napolitano si è reso protagonista di una politica europeista che trova le sue radici nell'articolo 11 della Costituzione e, dall'altro, lo ha fatto in anni nei quali l'Europa ha cessato di essere un tema non controverso tra i partiti e le varie politiche dell'Unione sono state oggetto di critiche e di resistenze, al punto da mettere in discussione la stessa utilità della nostra partecipazione.

Da ultimo, il capitolo settimo del volume dei professori Lippolis e Salerno affronta i temi legati alla riforma del sistema politico-istituzionale, delineando un bilancio conclusivo alquanto deludente. Si parte dall'ancoraggio ai lineamenti essenziali della Costituzione, alle varie riforme mirate e condivise, all'Autoriforma della politica; sono poi esaminati i due fallimentari tentativi di revisione costituzionale della forma di governo e di riforma elettorale, mentre la chiusura è dedicata alle critiche del Presidente rispetto a questi fallimenti. Dagli anni Ottanta, il tema delle riforme istituzionali è una specie di grande incompiuta: i tentativi di modificare organicamente la seconda parte della Costituzione, quella sull'ordinamento della Repubblica, sono, infatti, tutti falliti. La questione delle riforme del sistema politico-istituzionale ha quindi inevitabilmente segnato anche il «primo» settennato di Napolitano, il quale, già nel discorso d'insediamento del 2006, ha indicato alle forze politiche la necessità di superare la pura contrapposizione e l'incomunicabilità tra le opposte coalizioni, avviando un dialogo costruttivo che possa dare luogo alle riforme necessarie. Un discorso formalmente diverso, eppure sostanzialmente identico, è stato ripetuto, con enfasi ancora accresciuta, davanti al Parlamento in seduta comune lo scorso 22 aprile, allorché Napolitano è divenuto il primo Presidente della Repubblica eletto per un secondo mandato.

Ed è proprio alla luce dei più recenti avvenimenti circa la seconda elezione di Napolitano a Presidente della Repubblica che, seppure in maniera del tutto impreveduta per gli Autori, il volume trova il suo epilogo. Una politica incapace di dare un governo al Paese, paralizzata per quasi due mesi da veti e pregiudizi, dopo vani tentativi di eleggere un nuovo inquilino al Quirinale, atterrita dalla propria impotenza ha chiesto allo stesso Presidente uscente di sbloccare la situazione. Così Napolitano, anche al fine di riaprire una linea di fiducia tra le istituzioni e i cittadini, ha accettato ricordando che «La rielezione, per un secondo mandato, del Presidente uscente, non si era mai verificata nella storia della Repubblica, pur non essendo

esclusa dal dettato costituzionale, che in questo senso aveva lasciato - come si è significativamente notato - “schiusa una finestra per tempi eccezionali”». In queste parole del Presidente appena rieletto si conferma, quindi, il senso delle riflessioni conclusive sviluppate relativamente ad un settennato avviato, nel pensiero degli Autori, alla sua conclusione. Ci si è, infatti, trovati di fronte ad una situazione del tutto straordinaria, come straordinarie sono state le tensioni attraversate da Napolitano nel corso del suo “primo” settennato presidenziale: il tormentato biennio del governo Prodi, la crisi del bipolarismo, l’onda montante dell’antipolitica, lo shock economico-finanziario a livello mondiale, fino alla complessa partita del governo Monti. Il combinato disposto di fattori endogeni ed esogeni ha fatto sì che la politica si trovasse in uno Stato di estrema debolezza all’appuntamento con alcuni nodi cruciali della vita del paese e, ad ogni passaggio critico, soprattutto nei casi di governi deboli e parlamenti delegittimati, il ruolo presidenziale tornasse a espandersi: come è stato notato, il Presidente ha assunto così il ruolo di «puntello istituzionale» su cui appoggiarsi e «trarre quel minimo di autorevolezza» che le forze politiche non sanno procurarsi altrimenti.

Gli Autori si sono quindi chiesti «se l’anomalia di questi anni sia stato l’attivismo presidenziale o il decotto e rissoso sistema dei partiti ai quali il regime parlamentare affida in prima battuta il suo regolare e ordinato funzionamento». A riguardo, oltre a notare che «i partiti non hanno mai reagito in maniera compatta rivendicando in blocco il loro primato su quel terreno», nel volume si sottolinea come, seppure nei manuali di diritto costituzionale è scritto che l’indirizzo politico è determinato dal raccordo parlamento-governo, «si dice anche che nelle situazioni di crisi può intervenire il Capo dello Stato quale “motore di riserva”». E dato il contesto nel quale Napolitano ha agito nei suoi “primi” sette anni di mandato - profonda divisione tra le forze politiche, governi fondati su maggioranze instabili e deboli nell’attuazione del loro indirizzo politico, un mutamento epocale del modo di essere dei partiti che hanno perso la loro presa sulla società civile, dal 2008 una sempre crescente crisi economica internazionale -, può dirsi allora che il Presidente ha incarnato la figura del “risolutore di crisi”, già caratterizzante il mandato del Presidente Scalfaro all’inizio degli anni ’90 durante le vicende di “tangentopoli”. Napolitano è stato “motore di riserva” in maniera forse più incisiva e determinata rispetto a Scalfaro, eppure possedendo una chiara percezione del proprio raggio di azione sì da rispettare sempre i limiti costituzionali.

In particolare, sul piano formale, non si sono registrati strappi: a testimonianza di ciò, gli Autori ricordano come, da un lato, «riguardo alle “incursioni” presidenziali nel corso di procedimenti legislativi o in riferimento ai loro esiti non si sono registrate prese di posizioni ufficiali in senso contrario dei presidenti delle Camere o di altri organi parlamentari», e dall’altro, il governo ha sempre controfirmato gli atti del Presidente, assumendosene la responsabilità ai sensi dell’articolo 89 della Costituzione, e anche allorquando «il Presidente ha bloccato iniziative del governo, questo si è adattato senza eccessive resistenze» (qui il riferimento è all’episodio di maggior tensione, il rifiuto del c.d. decreto Englaro, in cui il governo non ha sollevato un conflitto di attribuzione). Anche a livello sostanziale, poi, l’esercizio da parte di Napolitano di forme d’influenza (principalmente attraverso le esternazioni) - che possono spaziare molto di più rispetto ai poteri formali del Presidente e che pure sono sprovviste di effetti giuridici cogenti - spesso ha risposto alle necessità derivanti dal ruolo di “motore di riserva”. Dalla ricostruzione effettuata nel volume si evince che, nello svolgimento della funzione di *moral suasion*, Napolitano si è distinto per un’attitudine alla

motivazione analitica mai dimostrata nella stessa misura dai suoi predecessori, tra l'altro mostrando una straordinaria abilità nel forgiare il linguaggio pubblico attraverso una comunicazione istituzionale capace di fornire visioni unificanti, interpretare i cambiamenti e fungere da canale di legittimazione del sistema politico istituzionale tutto.

Dunque, analizzando il "primo" settennato di Napolitano nel suo complesso, i professori Lippolis e Salerno sostengono che Napolitano abbia agito secondo la classica formula del potere neutro, «come *pouvoir modérateur*, cercando di attenuare le divisioni e le contrapposizioni più laceranti, e come *pouvoir intermédiaire*, adoperandosi per riattivare il funzionamento dei meccanismi istituzionali nei momenti di blocco al fine di evitare che la crisi politica potesse degenerare in crisi istituzionale, come si è rischiato nel novembre 2011». Un potere neutro che, nell'ultima fase del "primo" mandato, è apparso a molti subire una sorta di accentuazione presidenzialista a detrimento dei partiti e del Parlamento e che però, secondo gli Autori, è sempre stato coerente al dettato costituzionale. Gli stessi, infatti, non si sorprendono per quanto dichiarato da Napolitano in un'intervista rilasciata ad Eugenio Scalfari e pubblicata su "La Repubblica" il 5 luglio 2012, secondo cui «Il Presidente della Repubblica italiana è forse il Capo dello Stato europeo dotato di maggiori prerogative», e piuttosto sottolineano come «In nessun altro periodo si è avuta la sensazione che lo snodo centrale del sistema sia stabilmente collocato al Quirinale» come nel "primo" settennato di Napolitano.

Se dunque inevitabilmente una riflessione sulla figura del Capo dello Stato conduce a una riflessione sulla forma di governo, secondo gli Autori non si è trattato di un presidenzialismo "di fatto" o "a Costituzione invariata". Come dimostra la ricostruzione e l'analisi condotta nel volume, infatti, Napolitano ha saputo cogliere le potenzialità di intervento offerte dall'elasticità della disciplina costituzionale, così rafforzando il ruolo del Capo dello Stato all'interno del regime parlamentare. In tal senso, come ha osservato Manzella nell'articolo dal titolo "Il solco costituzionale", pubblicato su "La Repubblica" del 23 aprile 2013, nel «realismo di una certa "fusione" dei poteri, si può dire che [...] l'intervento presidenziale è determinante fattore di integrazione. Questo potere di influenza è tanto più forte in quanto non "procedimentalizzato". Non è costretto, cioè, in forme prefissate, ma obbedisce alle logiche della necessità politica (pur mantenendosi dentro i confini delle garanzie istituzionali)». Solo guardando al Presidente della Repubblica come ad un «organo collocato al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e che dispone pertanto di competenze che incidono su ognuno di quei poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione, sia il loro equilibrio», con funzioni, dunque, di «equilibrio costituzionale e di raccordo nel sistema» (espressioni della sentenza numero 1 del 2013) è possibile comprendere come, data la varietà e l'incidenza dell'intervento presidenziale nel "primo" mandato, non si siano comunque determinate rotture o deroghe della Costituzione, le cui disposizioni hanno invece trovato sempre applicazione.

L'esperienza del "primo" settennato di Napolitano non è dunque fuoriuscita dall'attuazione del modello di regime parlamentare ed è eccessivo accostarla al semipresidenzialismo francese. Il Presidente non si è fatto portatore di un indirizzo politico alternativo a quello delle forze di maggioranza via via formatesi nel corso delle diverse legislature del settennato: piuttosto, sfruttando quei pochi poteri non "procedimentalizzati" di cui la Costituzione ha dotato la sua figura, il Capo dello Stato ha "condizionato" l'indirizzo politico di modo che, mediante atti e comportamenti ispirati a quelle "prestazioni di unità" che sono l'essenza costituzionale della sua funzione, la determinazione del contenuto degli atti normativi è corrisposta al «risultato della

sempre diversa combinazione dei rapporti di forza che si instaurano di volta in volta tra Presidente e governo nell'attività di reciproca collaborazione al momento dell'esercizio delle funzioni presidenziali». È in questo senso che rileva il concetto di elasticità della Costituzione che, a sessanta anni di vigenza, appare a dir poco "snervata". In particolare, rispetto al rafforzamento della figura del Capo dello Stato, si pone quindi un interrogativo circa il superamento del limite "plastico" della nostra Carta fondamentale: superato quel limite, infatti, l'azione presidenziale potrebbe mutare i caratteri del forma di governo parlamentare e ciò potrebbe comportare la "rottura materiale" del regime così come del patto costituzionale.

In conclusione, il bel libro dei professori Lippolis e Salerno aiuta a riflettere non necessariamente su quale sia la forma di governo cui tendere, quanto piuttosto sulle diverse opzioni possibili. Pur definendo la forma di governo italiana attuale quale «sistema parlamentare a tutela presidenziale eventuale e variabile», non cade in pronostici sul futuro: un arretramento dell'interventismo presidenziale o un ulteriore rafforzamento del Quirinale dipenderà dalla capacità o meno delle forze politiche di «ricostruire un regolare funzionamento del sistema costituzionale e riconquistare autorevolezza nella guida del paese». In questo senso, dunque, la chiusa del volume consacra l'assunto attorno al quale lo stesso si sviluppa: il concreto declinarsi della figura del Capo dello Stato è inversamente proporzionale al grado di stabilità del sistema politico istituzionale.

Francesca Petrini

S. MAFFETTONE, M. NOCENZI, B. HE, A. RINELLA, V. CARDINALE, E. PFÖSTL, *Multiculturalismo e Democrazia*, Roma, Apes Editrice, 2011, p. 380.

Multiculturalismo nell'era globale. Questo il tema del volume, a cura della Prof.ssa Eva Pfössl, presentato nel corso di una conferenza svoltasi presso l'Università La Sapienza il 26 marzo dello scorso anno alla presenza, oltre che degli autori e della stessa curatrice, del Segretario Generale del Centro Islamico d'Italia, Abdellah Redouane e del Presidente del Municipio Centro Storico della Capitale, Orlando Corsetti.

Sin dal titolo – certamente non originale, rievocando di fatto alla lettera il saggio dei Professori Franco Crespi e Roberto Segatori, dell'Università di Perugia pubblicato nel 1996 – come pure dalla sua prefazione è subito chiaro quale sia l'ambizione, onesta, del libro in questione: proporsi non solo quale spunto riflessivo, ma anche come puntuale e sicuro approdo nel complesso ed agitato mare della odierna questione multiculturale che interessa tanto gli studiosi a vari livelli e sotto diversi profili, quanto gli ordinamenti giuridici a livello internazionale, come testimoniato dai contributi e del Prof. Maffettone e dello studioso cinese Baogang He, dei quali si discuterà più avanti.

È la stessa curatrice, nell'introduzione, ad evidenziare quanto sia difficile in questo particolare momento storico-giuridico parlare di “approccio multiculturale”: soffocato dal fallimento contro terrorismo e fondamentalismo da un canto, e dissolto dall'eccesso di tolleranza, per non dire compiacenza, avverso chiare violazioni di diritti dall'altro, il multiculturalismo sarebbe oramai tramontato, almeno secondo quanto emerge dal giudizio critico in ambito europeo. Nonostante ciò, non ci son dubbi, secondo l'Autrice, sul fatto che l'idea stessa del multiculturalismo – inteso *come differenziazione di alcuni diritti e doveri dei cittadini a seconda della loro appartenenza culturale* – non solo è compatibile con i principi di fondo di un ordinamento liberal-democratico, ma rappresenterebbe *il compimento stesso del liberalismo*. Dunque, la domanda di fondo, alla quale si tenta di dare una risposta nel corso del volume, non sarebbe tanto se pronunciarsi a favore o contro il multiculturalismo, piuttosto –alla luce degli sviluppi socio-giuridici in corso – quale tipologia di multiculturalismo dovrebbe essere adottata da un dato ordinamento, sulla base delle evoluzioni e delle stratificazioni sociali e normative storicamente attraversate. Magistrale la prefazione, coincisa ma al contempo suggestiva e pungente, affidata ad uno dei più illustri esperti in materia, professore di filosofia politica presso l'Università di Kingston, Ottawa, ed autore di diversi saggi sul tema e sui diritti delle minoranze culturali, Will Kymlicka.

Il politologo canadese ripercorre l'arco temporale in cui, a partire dagli anni Sessanta ad oggi, si è assistiti ad un progressivo consolidamento del cd. profilo multiculturale in varie democrazie occidentali, termine questo che venne utilizzato per designare il complesso delle politiche indirizzate a favorire l'integrazione di gruppi di immigrati nel periodo post-bellico (è il caso della minoranza greca in Australia o di quella giamaicana in Inghilterra, ad esempio). Contemporaneamente, sempre in quell'epoca, si sono osservati nuovi esperimenti di adattamento alla diversità in relazione a gruppi minoritari presenti già su un dato territorio prima ancora della effettiva costituzione di un nuovo ordinamento (come le popolazioni aborigene del Canada e della Nuova Zelanda, in particolare). Numerosi altri casi sono emersi anche nel Vecchio Continente, come quello delle minoranze nazionali storiche presso entità

sub-statali (si pensi ai Catalani in Spagna o i Fiamminghi in Belgio). Fino agli Anni Novanta, dunque, si è assistiti al costituirsi, negli ordinamenti occidentali, di un vasto movimento trasversale volto alla edificazione di nuove forme di cittadinanza al fine di arginare un sicuro fenomeno di esclusione delle minoranze etniche, linguistiche e razziali. Ma se fino ad un decennio fa questi esperimenti venivano considerati generalmente positivi rispetto alle passate politiche di esclusione e/o assimilazione coatta, con il violento irrompere nello scenario geopolitico internazionale di una nuova stagione terroristica, il multiculturalismo – sia a livello concettuale che come approccio alle diversità – è stato sempre più bersagliato dalle critiche, tanto che da più parti del mondo della ricerca si auspica la necessità di sviluppare un nuovo approccio *post-multiculturale* alla diversità. Lo studioso offre due chiavi di lettura, due possibili ragioni di un tale crescente disagio: la prima risiederebbe nella percezione di un inevitabile scontro fra civiltà; l'altra, strettamente connessa alla prima, riguarderebbe la questione della “sicurezza” all'interno di un dato ordinamento statale. Si tratta, infatti, di tenere in concreta considerazione gli aspetti riguardanti la vita reale e le eventuali interazioni sociali tra i diversi gruppi presenti all'interno di un dato ordinamento. È il caso della richiesta di finanziamenti pubblici avanzati da scuole musulmane, ad esempio: tema caldo, per il quale non solo ci si interroga sull'essere favorevoli o contrari al finanziamento pubblico dell'educazione confessionale ma si avanzano perplessità su tali istituti come potenziali focolai di estremizzazione. E chiosa la sua prefazione sottolineando che proprio per queste ragioni il dibattito sul multiculturalismo oggi si è fatto più impegnativo rispetto agli anni passati. La sfida è proprio quella di pensare e costruire nuovi modelli di cittadinanza multiculturale, tenendo non più per scontato ed ampio il consenso sui valori liberali.

Dopo queste preliminari considerazioni, si passano in rassegna le *varianti* sul tema.

Corposa e complessa l'analisi su “Multiculturalismo nelle relazioni internazionali” a cura del Prof. Sebastiano Maffettone, ordinario di filosofia politica e preside di Scienze Politiche presso l'università LUISS Guido Carli, nonché direttore del *Center of Ethics and Global Politics*. Il professore, già noto per aver tradotto ed introdotto in Italia il pensiero del filosofo statunitense John Rawls, dirige il suo intervento all'analisi del termine “multiculturalismo” in relazione al dominio disciplinare delle relazioni internazionali, e lo suddivide strutturalmente in due parti: nel corso della prima, che definisce descrittiva, offre un quadro generale delle posizioni attuali su quello che chiama “il mercato delle idee”, culminando con la questione posta da quelli che vengono definiti “*post-colonial studies*”. Nella seconda parte, propositiva nello scopo, espone la sua critica al legame tra post-colonialismo e post-modernismo. La tesi sostenuta nel suo scritto è quella per cui ci debba essere qualcosa di permanente al variare delle culture, pur confermando di fatto l'esistenza di quelle che Samuel Eisenstadt definì *modernità multiple*. E ne individua lo sfondo in cui ciò possa avvenire: quella che definisce “l'integrazione pluralistica” dell'intenzione politica, quale modello classico in cui “*rule of law, diritti umani e democrazia giocano una parte decisiva*”. Senza dimenticare, come la realtà dei fatti ha ampiamente dimostrato (citando gli ultimi fatti di cronaca sullo scacchiere politico-internazionale, quale ad esempio, l'intervento americano in Iraq), che questo modello non possa essere imposto ‘*top down*’ ma, al contrario, dovrebbe essere raggiunto attraverso un dialogo interculturale e in maniera indipendente. Ora, tale modello, definito *emancipativo e pluralista*, poggia su una base filosofica: quella coerente con la visione *rawlsiana* del cd. *overlapping consensus*, ovvero, un consenso per intersezione da parte delle varie dottrine morali, filosofiche e religiose, come evidenzia nella sua *Teoria della Giustizia*.

Il secondo contributo, dal titolo 'Verso un nuovo multiculturalismo ovvero un nuovo paradigma per le Scienze Sociali', è a firma della prof.ssa Mariella Nocenzi, docente presso l'Università La Sapienza di Roma e presso l'Università degli Studi di Verona ed *assistant editor* dell' *International Review of Sociology*. La sua è un'analisi spazio-temporale, che partendo dall'odierno contesto di una società globalizzata, ripercorre le tappe storicamente attraversate dal dibattito che ha coinvolto tanto le diverse dottrine sociali quanto la stessa evoluzione dei vari ordinamenti statuali che di volta in volta si sono ritrovati a doversi misurare con i problemi derivanti dalla coabitazione di diverse culture al proprio interno. E individua così i punti focali di questo paradigma: in primis, in Durkheim e nel concetto di Stato-Nazione e nelle analisi di tipo universalistiche da lui condotte; poi nel concetto di *civiltà* che valorizzasse il ruolo dei processi sociali e culturali, così come promosso nello studio del Toynbee, prescindendo dai confini statuali; e da qui nell' *economia-mondo*, termine utilizzato dallo storico Brandel, intendendo con ciò quell'insieme di risorse materiali ed immateriali circoscritto da spazio e tempo, determinante l'organizzazione sociale e ripreso poi dal Wallerstein che lo adattò ad uno scenario trasformato dalla mondializzazione dei processi sociali. Si approda così all'assunto, costruito secondo una metodologia comparativa, elaborato fra il XIX e il XX sec. da alcuni studi, quali quelli del Weber, sulle religioni e sulla loro incidenza nella vita culturale delle diverse società, per giungere nel sec XX all'interpretazione del Parsons, che dalla comparazione fra civiltà, finì col celebrare le cd. *civiltà-culla*, indicando con esse quelle occidentali ed, in particolar modo, quella statunitense. Con esiti del tutto incongruenti quando si volle adattare questo modello "superiore" occidentale a contesti totalmente estranei e lontani, come accadde durante i processi di colonizzazione. Sotto tal profilo, meglio il modello delle *modernità multiple* elaborato da Eisenstadt, caratterizzate per patrimonio di norme religiose, istituzioni e valori determinanti una certa forma di modernità. È con il sociologo israeliano che si giunge pienamente nell'ultima fase del XX sec. caratterizzata da un'intensificazione dei flussi di mobilità e da una dura critica all'assunzione del modello della modernità occidentale quale unico modello di riferimento possibile, sfociando così nell'incontro/scontro fra culture cui si assiste nella società globale, dove la *contaminazione* fra culture diverse sembra ridotta ad un'integrazione fra mercati finanziari e trasferimento di attività produttive dove maggiori sono i profitti. Elementi, questi, percepiti come strumentali all'acquisizione e concentrazione di potere, e quindi tali da enfatizzare gli elementi conflittuali in questo incontro fra culture. In conclusione, trattasi di un incontro/scontro che pare essersi intensificato *quantitativamente* ma ridotto *qualitativamente* ad aspetti meramente materiali. E proprio questo, secondo la professoressa, il compito delle Scienze Sociali: ripartire da una ri-definizione e da una nuova interpretazione di *modello multiculturale del Terzo Millennio*, sapendo distinguere fra un multiculturalismo quale realtà di fatto e m. quale ideologia che ha prodotto nell'immaginario collettivo *un'omogeneità fra culture che sta rischiando seriamente di contrapporre nelle loro specificità*.

Scorrendo oltre nel volume, ci si imbatte nell'interessante contributo dello studioso cinese Baogang Hei sulla " questione del multiculturalismo in Cina". Pur riconoscendo come attualmente in Asia non ci siano norme regionali per i diritti delle minoranze e tantomeno un organismo regionale che si occupi di minoranze, il suo vuole essere un tentativo di avviare un dialogo culturale tra *liberalismo e confucianesimo*, attraverso l'esame delle questioni relative ai diritti delle minoranze secondo una prospettiva confuciana e pervenire così ad una risposta confuciana al multiculturalismo liberale. Punto di partenza del suo studio è dunque un'attenta

analisi dell'eredità confuciana e del suo approccio storico rispetto alle questioni delle minoranze etniche. Viene all'uopo la *dottrina delle cinque relazioni* (governante-suddito, genitore-figlio, marito-moglie, anziano-giovane, fratello maggiore-fratello minore, e amico-amico), anche se non specificamente rivolta al rapporto "maggioranza-minoranze". Ma la dottrina che nel confucianesimo si occupò di minoranze è quella della *Yi-Xia*, dove gli *Yi* rappresentano gli *estranei*, gli *Xia* gli *interni*, i *compaesani*, e più oltre, gli *Xia* sono il *centro*, i *governanti*, i *superiori*; gli *Yi* sono le *periferie*, i *sudditi*, i *subordinati*. Questa dottrina presuppose l'esistenza di un Regno, il potere centrale della Cina, e la relazione tra questo potere centrale e le minoranze era modellato sul principio della morale confuciana della compassione (*Ren*) e sulla presunzione che gli *Xia* sostanziassero questo principio mediante il loro *dovere di protezione* sulle minoranze: esse non dovevano che accogliere questa protezione ed adeguarsi ai principi della dottrina confuciana, per *coabitare pacificamente sotto il Cielo*. Non mancavano voci discordi, fra gli studiosi della dottrina, sull'interpretazione della relazione *Yi-Xia*. Tra questi, Hao Jin sviluppò la teoria che permettesse di superare il carattere etnico, lasciando governare anche gli *Yi*, purchè questi seguissero il Confucianesimo. Storicamente questa interpretazione legittimò il governo delle minoranze e il diritto dei Mongoli di governare la Cina, sempre se si fossero adeguati alla Regola. Altre dottrine s'imposero successivamente: il *confucianesimo Song-Ming* e la *dottrina del gruppo minoritario Li*, che diventò la dottrina ufficiale della dinastia *Yuan*. Le minoranze etniche beneficiarono di un certo grado di autonomia istituzionalizzata nel *sistema Tusi*, che prevedeva la nomina, da parte dell'autorità centrale, del capo ereditario di un gruppo minoritario durante le dinastie *Yuan*, *Ming* e *Qing*. I capi così nominati avevano il potere di imposizione fiscale e il diritto di emanare leggi proprie, conformi alle loro tradizioni. In seguito a lotte intestine e tensioni, tuttavia, si passò dal *sistema Tusi* a quello unitario centralizzato, nel quale innegabile fu il ruolo della regola confuciana nel processo di assimilazione delle minoranze etniche secondo l'ottica dell'esercizio paternalistico del dovere di prendersene cura. A questo orientamento si aggiunse e si sovrappose, nel sec. XX, l'ideologia marxista. Come accadde per il Confucianesimo relativamente allo status dei gruppi minoritari, anche il Marxismo conobbe diverse chiavi interpretative. Del modello sovietico inizialmente sviluppato da Lenin, il Partito Comunista Cinese (PCC) accolse il tema del diritto all'autodeterminazione delle minoranze nazionali, così come risulta dalle mozioni adottate dal Primo Congresso Nazionale Cinese.

"Il Governo Sovietico della Cina riconosce il diritto all'autodeterminazione delle minoranze nazionali (...)"

Così recitava l'art 14 della Costituzione promulgata nel novembre del 1931. Ma questa politica fu completamente e presto abbandonata negli anni successivi, rigettando non soltanto il principio dell'autodeterminazione, ma anche l'idea del federalismo, instaurando al suo posto un debole sistema di autonomie regionali. Dopo l'adozione dell'ideologia marxista, Mao Zedong continuò a credere che la questione della nazionalità fosse per sua natura una questione di classe e che nazionalità ed etnicità si sarebbero estinte dopo la fine del conflitto di classe. Questa tesi non trovò spazio alcuno nel pragmatismo di Deng Xiaoping nella sua *teoria della modernizzazione*, in base alla quale lo sviluppo economico sarebbe alla base di una stabilità duratura e quindi necessario per garantire l'assenza di conflittualità nelle regioni periferiche. I successivi segretari hanno continuato a seguire questo approccio *modernista*, con gli esiti a tutti noti (vedi la questione Tibet ad esempio, e l'attuale sviluppo economico cinese). Ma certamente, conclude lo studioso cinese, non si può per queste vie pensare di trovare una risposta adeguata alla questione delle minoranze in Cina. In anni recenti alcuni studiosi, quali Wang Ping, Yang

Houdi e Sui Qing, hanno sviluppato una teoria in *stile cinese* dei diritti delle minoranze, sul modello di quella relativa ai diritti collettivi. Si sostiene in essa che la Cina, sviluppando un modello proprio di protezione e garanzia delle minoranze, possa evitare i pericoli del modello liberale, quale ad esempio, quello del canadese W. Kymlicka, esaltando così i diritti collettivi a dispetto di quelli individuali. Ed è proprio questo l'interrogativo che si pone l'autore cinese: se il modello multiculturale all'*occidentale* sia davvero l'unico possibile in un orizzonte, quale quello raffigurato nell'attuale Costituzione cinese, in cui nulla si dice contro l'assimilazione delle minoranze etniche, e in cui sembra resistere il paternale dovere di protezione confuciano, frammisto alla visione marxista per la quale i diritti dei gruppi minoritari restano subordinati alla *causa rivoluzionaria*.

Il penultimo e – anche questo – sostanzioso contributo è quello ad opera del Prof. Angelo Rinella e della dott.ssa Valentina Cardinale. Multiculturalismo e Costituzioni: così è subito chiaro il profilo, quello di diritto costituzionale comparato, sotto il quale si è scelto di approfondire l'argomento in questione e di circoscriverne l'analisi ai Paesi del Consiglio d'Europa. Si parte con la disamina della questione delle identità d'una Europa divisa fra crisi dello Stato-nazione e crisi delle Istituzioni Europee e, al contempo, presenza di movimenti etno-nazionalistici. Tale crisi, secondo la loro analisi, sarebbe dovuta a due concause: l'affermazione di società multietniche e multirazziali e la progressiva integrazione dei mercati e l'internazionalizzazione dell'economia post industriale. Ora, tralasciando la seconda, concentrano la loro indagine sulla crisi dello Stato-nazione. Nel corso della sua evoluzione, lo Stato democratico contemporaneo di tipo liberale ha modificato il suo atteggiamento nei confronti delle minoranze presenti all'interno del proprio territorio. Originariamente, infatti, il comportamento dello Stato-nazione nei confronti delle istanze etniche era di quasi totale indifferenza, non ammettendo alcuna concessione in favore di localismi ed etnie minori. E questa è stata la condizione caratterizzante la storia dei Paesi europei fino alla Seconda Guerra Mondiale. Successivamente, l'avvio di un lungo periodo di pace, la progressiva ripresa economica e la maggiore coesione politica che ha accompagnato la nascita delle Istituzioni Europee hanno posto le condizioni per un'affermazione ed un riconoscimento da parte dei gruppi etnici e nazionali minori delle proprie istanze. Sebbene i sostenitori dell'ideologia liberale fossero sicuri che progresso e democrazia avrebbero col tempo assorbito qualsivoglia rivendicazione localistica, non potevano che prendere atto dei mutamenti che le società moderne stavano subendo. Da qui la tradizionale impostazione liberale secondo cui lo Stato doveva mantenere una posizione neutrale rispetto a lingua, cultura, religione e tutte le manifestazioni riconducibili alla sfera privata dei singoli. Neutralità, tuttavia, solo apparente: per assicurare una corretta funzionalità del suo apparato, infatti, lo Stato moderno non può non prescindere da una base culturale comune e da convenzioni sociali condivise, così come più volte evidenziato nel pensiero del Kymlicka. Ma se la pretesa neutralità può dirsi illusoria, lo stesso non può affermarsi per il riconoscimento giuridico delle minoranze, accompagnato da un lungo quadro normativo, così come dimostra la rapida ricognizione dei principali documenti di diritto internazionale: dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948), alla Convenzione Internazionale per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (1965) e al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966), che sottolinearono come tratto fondamentale quello della partecipazione dei singoli alla vita culturale del Paese. Venendo ora al contesto ordinamentale europeo, le specificità culturali delle

comunità minoritarie hanno trovato riconoscimento, ad esempio, negli artt. 149 e 151 TCE, che affermano la necessità di rispettare e promuovere la diversità delle culture e delle lingue presenti nella Comunità, e di sviluppare un sistema d'istruzione che le valorizzi. Un richiamo a tali principi si trova nell'art 22 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, che proclama il rispetto della diversità culturale, religiosa e linguistica, così come nelle Costituzioni europee più recenti (si pensi ad Albania, Bulgaria, Bosnia-Erzegovina, Croazia, Montenegro, Polonia, Romania, Serbia, Slovacchia, Slovenia ed Ungheria ... solo per citarne alcune) si dà ampio spazio al riconoscimento dei diritti e delle libertà connessi alla condizione etnica, culturale, religiosa e linguistica dei gruppi minoritari che risiedono nel territorio di uno Stato. Vengono, a questo punto, passate in rassegna le fattispecie che presentano le politiche del multiculturalismo realizzate nei diversi Stati dell'Unione, vale a dire: a) deroga alle disposizioni comuni; b) diritto alla promozione e allo sviluppo; c) diritto alla rappresentanza nelle istituzioni e persino d) il diritto all'autogoverno. E così, dopo una rapida comparazione fra il modello regionalista europeo, che interessò fra gli anni Sessanta e Settanta paesi come Spagna, Belgio, Gran Bretagna, Francia e Italia, e il modello federale statunitense e canadese, ha inizio la disamina delle politiche multiculturali messe in campo dai Paesi dell'Unione, dapprima secondo una dimensione sovranazionale e successivamente secondo una dimensione nazionale, cui segue un ricco allegato di fonti legislative nazionali in ordine alfabetico, e appunto, in riferimento al solo contesto europeo. A conclusione di questo studio, un approfondimento della situazione italiana con citazione delle principali disposizioni legislative in materia di tutela delle minoranze linguistiche (si veda la L. 15 dicembre 1999, n. 482 e gli Statuti delle nostre regioni 'speciali'), cui si rimanda.

Il testo si conclude con il quinto ed ultimo contributo affidato alla Prof.ssa Pförtl, che affronta il delicato tema del sovraffollamento, un po' ovunque in Europa, delle appartenenze confessionali tale rendere problematico il rapporto tra aderenza e lealtà al proprio credo religioso da un lato, e lealtà ed aderenza ai principi dell'ordinamento statale e della società politica in cui si vive, dall'altro. Infatti, di fronte ad immigrati che non intendono rinunciare o adattare la propria religione nella cornice istituzionale in cui si trovano a vivere, si sollevano pesanti interrogativi sulla legittimità di uno Stato ad imporre uniformità giuridica come pure se sia doveroso per il diritto vigente lasciar spazi a tali diversità religiose e culturali, e specificamente in riferimento all'immigrazione musulmana, cui la studiosa dedica un interessante *excursus* sulla sua presenza e sui rapporti con lo Stato italiano. Difficile trovare risposte univoche quando non solo tra vari Ordinamenti, ma anche all'interno degli stessi, ci si trova in presenza di orientamenti mutevoli. Calzante lo spunto riflessivo secondo il quale, forse, si vive in un momento storico in cui ad essere rivendicato è il principio del diritto alla differenza. Si è pertanto in presenza di un approccio *pluralistico* di integrazione, tale per cui le minoranze, ed in particolar modo gli immigrati musulmani cercano di coinvolgere sempre di più lo spazio istituzionale della società d'accoglienza, avanzando chiare rivendicazioni, come ad esempio quella di equiparare lo statuto dell'Islam e i diritti che ne derivano a quello delle altre confessioni (si veda in proposito la sentenza del caso *Refah Partisi v. Turkey 2003*, in cui la Grande Camera della Corte Europea affermò che la democrazia è l'unico modello politico previsto dalla Cedu e dichiarando la *sharia* incompatibile con i principi della stessa). Da questo complesso intreccio, in cui si registra un vero e proprio affollamento giuridico, con nuove fonti del diritto, nuovi soggetti giuridici, nuove istituzioni e nuove modalità di funzionamento delle

stesse, sarebbe auspicabile, secondo l'Autrice, maturare un orientamento tale per cui si possano garantire i diritti fondamentali, lasciando spazio alla pluralità delle diversità. E lancia una sfida: come dimostrato dal caso *Braker v. Marcovitz*, è complesso, ma non impossibile garantire il principio della diversità religiosa e al contempo il rispetto del principio dell'uguaglianza di genere.

Alessandra Quadrini

M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 385.

Lo studio della libertà di ingresso e soggiorno dello straniero come momento di riflessione sulla vicenda evolutiva della forma di Stato: questa, in estrema sintesi, appare una delle cifre di lettura del prezioso volume di Mario Savino che mediante la giustapposizione della disciplina dei flussi migratori alle trasformazioni di alcuni degli istituti giuridici che caratterizzano lo Stato nazione, mostra quale sfida concettuale di estrema delicatezza rappresenti per il giurista il tema dell'immigrazione. La nitidezza con cui tale profilo risalta, d'altronde, sembra riflettere un aspetto che attribuisce a questo argomento così grande interesse, rilevandosi esso un'occasione di grande importanza per l'attivazione dei processi di introspezione d'identità, anche costituzionale, nelle comunità di destinazione degli stranieri. In questa prospettiva, un vasto apparato concettuale del diritto pubblico è sotto esame: l'ordine pubblico, su tutti, ma anche il principio di legalità, il principio di proporzionalità, il giusto procedimento, etc. sono oggetto di un attento scrutinio. Il problema di Savino, infatti, è la necessità di assicurare la tenuta degli istituti di garanzia dell'individuo presenti nella Costituzione quando il destinatario dell'esercizio del potere sia lo straniero, anche al fine di offrire uno sbocco alla tradizionale divisione tra alcuni filoni del liberalismo (cfr., ad es., i lavori di Joseph Carens) sostenitori della configurazione della libertà di ingresso simmetrica alla libertà di emigrazione, dai comunitaristi (cfr. M. Walzer, *Sfere di giustizia*, Laterza) che insistono sulla necessità di comunità chiuse come esigenza necessaria alla preservazione dell'omogeneità culturale e politica (di recente riassume i termini del dibattito G. F. Ferrari, *Relazione conclusiva*, in *Annuario AIC, Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Jovene, 2009). Come afferma l'autore "in un mondo di risorse scarse "il riconoscimento della libertà di ingresso e soggiorno degli stranieri trova un limite nel diritto dello Stato di selezionare i nuovi membri e salvaguardare la coesione della collettività nazionale". Tema trasversale dell'opera è quindi l'osservazione dell'oscillazione della libertà dello straniero tra un'idea "debole" di libertà, la cui attribuzione deriva dal possesso dello *status civitatis*, e una "forte" riconducibile al criterio della territorialità.

La prima, affrontata dall'autore a partire dalla elaborazione jellinekiana dei diritti pubblici soggettivi, ha pesato nella elaborazione concettuale della condizione giuridica dello straniero e, nonostante i temperamenti introdotti dalla Corte costituzionale attraverso il combinato disposto dell'art. 3 Cost. e dell'art. 2 (cfr. sent. n. 120/1967), continua a condizionare i diritti degli stranieri: nella esclusione dei diritti politici; nel riconoscimento della discrezionalità del legislatore che può escludere i non cittadini dalle libertà non fondamentali; nella tuttora viva distinzione tra titolarità ed esercizio delle libertà fondamentali (cfr. sent. 104/1969).

La seconda, che viene ricondotta al filone anglosassone e che trova nella giurisprudenza della Corte suprema di fine '800 l'interprete più prestigioso (cfr. sent. *Yick Who v. Hopkins* del 1886 con cui la C. S. ha affermato la riferibilità dell'*equal protection clause* del XIV emendamento agli stranieri), si basa sulla valorizzazione del "dato fattuale della presenza dell'individuo nel territorio". Questa seconda prospettiva, peraltro, non è impermeabile all'ingresso di considerazioni economicistiche nel riconoscimento dei diritti ammettendo una loro rimodulazione, sintetizzabile, secondo l'espressione richiamata dall'autore, nel principio "the longer the stay, the stronger the claim" (p. 24). Un'idea di libertà della quale possono trovarsi

significative tracce anche nelle politiche di immigrazione di alcuni Stati europei, come l'istituto dell'*arraigo* (lett. il "radicamento") in Spagna o la possibilità di regolarizzazione individuale in Francia, e soprattutto nelle decisioni di alcune autorità giudiziarie in Europa, in particolare della Corte EDU, che ha interpretato l'art. 8 della Convenzione quale parametro ostativo all'espulsione, proprio sulla base dei legami familiari e sociali intessuti dallo straniero (ricostruita da G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Jovene, 2006). D'altronde è proprio su questa idea "forte" di libertà che può rinvenirsi il fondamento della proposta, al momento in cui si scrive ancora in discussione, di riconoscere la cittadinanza anche agli stranieri irregolari presenti negli Stati Uniti in virtù dei legami intessuti con la società.

Per converso, nel diritto amministrativo dello straniero fatica ad affermarsi questa seconda idea di libertà e lo studio dell'autore è rivolto a porre in luce i principali elementi di debolezza della normativa italiana che meglio testimoniano tale difficoltà e che strutturano quello che provocatoriamente Savino definisce "Un diritto amministrativo senza basi costituzionali".

Il volume, tuttavia, come si accennava, non si riduce ad un'analisi degli elementi di contraddittorietà della normativa attuale, ma scava nell'evoluzione degli Stati moderni cercando di offrire una genealogia degli istituti di "polizia degli stranieri", assumendo il concetto di ordine pubblico quale cartina di tornasole delle trasformazioni osservate.

La prima parte del lavoro, assai suggestiva, è così dedicata ad approfondire il processo di "nazionalizzazione del diritto amministrativo". Attraverso una storia comparata delle autorizzazioni all'ingresso e dei provvedimenti di allontanamento, dal processo di formazione dello Stato nazione fino all'approvazione della Costituzione italiana e alle applicazioni immediatamente successive, indaga la tortuosa evoluzione dei meccanismi di inclusione/esclusione, e la loro connessione con gli assetti ideologici statali al fine di esplorare i fondamenti sui quali si basano le limitazioni alla libertà di ingresso e soggiorno dello straniero, o del forestiero.

La seconda parte del lavoro – la "denazionalizzazione" del diritto amministrativo – mostra il contributo del processo di integrazione europea nella ridefinizione dell'apparato concettuale che definisce il rapporto tra stato e straniero – a partire dalla cittadinanza europea – che conduce a tenere separate la violazione delle norme sull'ingresso e sul soggiorno dalla nozione di ordine pubblico (con la conseguenza che il verificarsi delle prime non legittima l'espulsione del cittadino europeo), così come ad una più penetrante applicazione dei principi di proporzionalità e del giusto procedimento, con l'effetto di escludere ogni automatismo espulsivo.

L'esame condotto nella terza parte – la "rinazionalizzazione" del diritto amministrativo – per converso, mostra, da un lato, la lontananza della condizione giuridica dello straniero extracomunitario dagli sviluppi della giurisprudenza comunitaria sui cittadini europei, dall'altro la continuità degli istituti preposti alla disciplina dei flussi con il paradigma preventivo dello Stato monoclasse, attraverso un allargamento contenutistico della nozione di ordine pubblico che si espande fino a confluire nella ragion di stato (p. 44). Questo risultato è dimostrato attraverso un'approfondita indagine sul complesso funzionamento degli istituti di polizia degli stranieri, composto da un intreccio di misure amministrative, penali e coercitivo-amministrative che danno vita ad "un labirinto giuridico dal quale si esce soltanto se si accetta l'esclusione dal territorio italiano" (p. 354). La disciplina nazionale dello straniero extracomunitario è poi affiancata da quella comunitaria, la quale, a giudizio dell'autore, non contribuisce sempre ad un approfondimento del livello di tutela dei diritti: infatti, accanto all'innesto di istituti che

consentono un più maturo bilanciamento tra interesse pubblico e diritti dei migranti che si realizza nel caso in cui siano coinvolte alcune specifiche figure di stranieri (familiari, soggiornanti di lungo periodo e migranti richiedenti il riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione umanitaria), il diritto europeo contribuirebbe ad accentuare la riduzione del potere giudiziario e il conseguente rafforzamento degli istituti amministrativi e financo di quelli coercitivo-amministrativo. Sul punto forse il giudizio dell'autore circa la giurisprudenza della Corte di giustizia è troppo severo. Difficilmente si sarebbe potuto attendere un esito maggiormente garantista da parte della Corte di giustizia. La sentenza *El Dridi*, sulla quale si sofferma l'autore, sembra invece rappresentare un interessante laboratorio di sperimentazione dell'effetto utile che, da canone ermeneutico piegato nella giurisprudenza della Corte alle istanze securitarie dell'Unione e alla restrizione dei diritti degli individui coinvolti svolge nel caso di specie una funzione, almeno in parte inedita, determinando un'espansione della sfera di libertà dei migranti. D'altronde il riferimento ai diritti fondamentali e al criterio di proporzionalità non erano del tutto assenti nell'iter argomentativo della Corte che richiamava l'attenzione sulla necessità di prevedere ipotesi restrittive della libertà personale solo come *extrema ratio*.

L'immagine che scaturisce dall'esame degli istituti che presiedono al governo dei flussi migratori è quella di un diritto speciale, di cui tuttavia l'approfondimento storico di Savino rivela il carattere contingente rispetto all'evoluzione dello Stato: la definizione del diritto amministrativo attraverso processi di nazionalizzazione, denazionalizzazione e rinazionalizzazione, narrati attraverso la "spia" dei significati cangianti che la nozione di ordine pubblico di volta in volta assume, illustrano le dinamiche di relazione tra l'interesse individuale (la libertà di ingresso e soggiorno dello straniero) e l'interesse pubblico con prevalenza dell'uno e dell'altro nel corso delle diverse fasi storiche.

Infine, la conclusione dell'autore circa la specialità del diritto amministrativo dello straniero, che mostra la prevalenza di un'idea debole di libertà in quanto fondata sul criterio della cittadinanza anziché su quella forte della territorialità è ricondotta a due ordini di ragioni. La prima attiene alla presenza di nodi strutturali delle democrazie che rinviano a quella che Savino definisce l'asimmetria tra titolari del potere decisionale e i titolari delle libertà, secondo una traccia a suo tempo già delineata da Benhabib e riassunta nel "paradosso della legittimazione democratica" (*I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina, 2006, spec. 35 ss.).

La seconda, conseguenza della prima, riguarda il consolidamento di un paradigma preventivo (su cui v. E. Denninger, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, Giappichelli, 1998) che orienta l'azione dei pubblici poteri in senso escludente nei confronti dei soggetti che minacciano la coesione economica e sociale della comunità. La proposta volta a contrastare la specializzazione del diritto amministrativo dello straniero consiste allora nell'approfondimento del paradigma territoriale di libertà e nella riconduzione dei principi di proporzionalità e giusto procedimento nell'ambito della disciplina dei flussi migratori.

Oltre che per i profili segnalati, in generale è la stessa scelta dell'area tematica a meritare attenzione: per un verso, lo studio del fenomeno migratorio attraverso l'analisi dei poteri dell'amministrazione – un approccio che di recente ha riscosso successo anche in Germania come dimostrano due importanti lavori: J. Bast, *Aufenthaltsrecht als Migrationssteuerung* e D. Thym, *Migrationsverwaltungsrecht*, entrambi editi dalla casa editrice Mohr rispettivamente nel 2011 e nel 2010 – e gli ingranaggi che presiedono al controllo dei flussi si rivela una prospettiva particolarmente feconda per comprendere i nodi irrisolti della disciplina dell'immigrazione ed,

al contempo, interrogarsi sulla tenuta delle categorie pubblicistiche. Per altro verso, la tematizzazione della “frontiera” – che sembra in controtendenza rispetto alla concentrazione della più recente pubblicistica sui profili dell’integrazione, dagli studi sulla cittadinanza ai diritti sociali, passando per le ricerche relative ai rapporti tra livelli di governo nella gestione dell’immigrazione – appare degna di nota: come accenna l’autore nell’introduzione, “l’importanza ... dei poteri di inclusione nel (ed esclusione dal) territorio deriva anche dall’impatto che il loro esercizio determina sulla condizione giuridica dello straniero” (p. 43). Sembra questo un profilo che richiede allora attenta considerazione: in effetti, l’impianto che compone la disciplina dei flussi migratori, definendo soprattutto il confine della regolarità/irregolarità del soggiorno, ripercuote i suoi effetti nel concreto esercizio dei diritti degli stranieri, contribuendo all’articolazione dei percorsi di integrazione e, più in generale, rivestendo un ruolo centrale nell’orientare le traiettorie della convivenza.

Andrea Romano

[L. VIOLANTE, *Politica e menzogna*, Torino, Einaudi, 2013, p. 157.](#)

Il problema della menzogna nella politica è un problema certamente molto antico: del mito della “nobile menzogna” parlava già Platone nella *Repubblica* e con estrema lungimiranza anche i Sofisti avevano osservato che l'importanza del consenso nella democrazia implicava il primato dell'opinione, l'indebolimento della nozione di verità, e dunque la possibilità della menzogna come arma politica. Con il recente volume *Politica e menzogna* edito da Einaudi, Luciano Violante vuole dare rilevanza a questo problema evidenziando gli aspetti che legano la politica e la menzogna in una stretta convivenza anche e soprattutto nella storia contemporanea e nell'attualità. La menzogna viene pertanto assunta da Violante come paradigma interpretativo di tutti gli aspetti patologici della politica, che vengono analizzati in modo capillare attraverso la comparazione di fatti antichi e recenti, nazionali e internazionali, tramite un costante parallelismo tra le democrazie contemporanee e i totalitarismi del Ventesimo secolo.

Se la menzogna costituisce dunque una “malattia” della politica ci si potrebbe domandare se questa sia una “malattia genetica”, presente fin dalle origini. Romolo e Remo, Caino e Abele sono solo alcuni esempi emblematici e simbolici che ci ricordano come l'atto fondativo delle città, delle nazioni, degli stati e in un certo senso anche delle religioni, sia non soltanto un atto di creazione, ma anche un atto di violenza e di menzogna; ci si potrebbe chiedere, cioè, se fin dall'inizio la politica, che prevede l'uso della menzogna, si differenzi in tal modo dall'etica. Ma l'autore sceglie di non trattare sistematicamente la genesi del problema, immaginando invece una situazione di partenza in cui la menzogna semplicemente c'è, esiste, e nella quale la domanda che bisogna porsi è fondamentalmente la seguente: è lecito mentire? Il riferimento dell'autore è il dibattito tra Immanuel Kant e Benjamin Constant che si era sviluppato a partire dal trattato di Benjamin *Delle relazioni politiche* a cui Kant rispose con *Su un presunto diritto di mentire per amore dell'umanità*.

La differente visione dei due filosofi consiste nel fatto che mentre secondo Kant mentire è sempre illecito perché le menzogne renderebbero impossibile la fondazione della società; per Constant, invece, la verità è un dovere solo nei confronti di chi ne ha diritto: esiste dunque una legittima menzogna. In realtà, ricorda Violante, entrambi i filosofi sono stati sconfitti dalla successiva storia politica, storia nella quale si sono distinte diverse tipologie di menzogne, rivolte indistintamente agli aventi e ai non aventi diritto alla verità, che egli classifica nel modo seguente: menzogne assolute, strategiche e tattiche.

Per quanto riguarda le menzogne assolute, espressione con la quale si fa riferimento a grandi sistemi di potere fondati su grandi menzogne, l'autore cita due esempi: la fondazione del potere temporale del papato, avvenuta sulla base di un documento falso – la donazione di Costantino (*Constitutum Constantini*) – e il presunto piano di conquista del mondo da parte della comunità ebraica, attestata dai finti *Protocolli dei Savi Anziani di Sion*, un falso storico frutto, in verità, della fantasia di un romanziere tedesco antisemita.

Le menzogne strategiche, invece, sono tali perché si inseriscono in un “contesto di scelte politiche generali che riguardano il paese”. Esse prescindono dall'interesse personale essendo, viceversa, inerenti all'interesse nazionale. Tra le bugie più famose appartenenti a questa categoria, Violante analizza tre casi: il caso Roosevelt, il caso Powell e il caso Blair. Nel primo,

Roosevelt mentì sull'entrata in guerra degli USA nella seconda guerra mondiale per assicurarsi l'elezione come presidente degli Stati Uniti; negli altri due casi, invece, la menzogna riguardò il possesso, da parte dell'Iraq, di armi di distruzione di massa (bugia che servì a giustificare la prima guerra del Golfo). Rispetto a questo tipo di menzogna, che tende solitamente a "trasformarsi in una strategia della menzogna", poiché richiede una concatenazione di bugie che rendano credibile il falso originario, devono essere distinte la menzogna diretta a tutelare il politico che versa in condizioni di difficoltà – giustificata da fini personali, quale, per esempio, di difendere la propria reputazione politica (come nel famoso caso Watergate) – e quella diretta all'occultamento delle responsabilità, com'è avvenuto nell'Italia degli anni Settanta per sviare le indagini sulle stragi - piazza Fontana, via d'Amelio e l'omicidio di Aldo Moro sono forse i casi più eclatanti sui quali si sofferma l'autore.

Le menzogne tattiche, infine, sono quelle di cui si avvale il politico nel periodo elettorale, perseguendo una tattica che tende a conseguire un risultato immediato, il consenso, con effetti nel breve, se non addirittura, nel brevissimo periodo. Esse consistono di regola in promesse che non possono essere mantenute, in meriti arbitrariamente rivendicati, o in affermazioni dirette a sottrarre credibilità agli avversari.

Dopo aver analizzato le varie forme della menzogna in politica, l'autore procede evidenziandone la natura, le cause e i rimedi che ad esse si possono opporre. Per quanto riguarda la natura della menzogna, Violante distingue nettamente tra due possibili contesti della menzogna, i regimi totalitari e le democrazie contemporanee. Infatti, spiega l'autore citando Hannah Arendt, nei totalitarismi gli attori politici si presentano come propugnatori di verità benché facciano della menzogna il criterio guida del proprio agire. La menzogna nei regimi totalitari è dunque sistematica, ovvero diretta a creare un mondo fittizio sostitutivo di quello reale (la memoria corre a 1984 di George Orwell). Nelle democrazie contemporanee, invece, la natura della menzogna è prevalentemente occasionale poiché la libertà di informazione, che comprende la capacità di controllo dell'informazione stessa, e che è assente nei regimi totalitari, consente il suo smascheramento. L'aspetto paradossale, tuttavia, consiste nel fatto che proprio il sistematico smascheramento delle menzogne fa sì che esse appaiano come "regolare componente della vita politica in democrazia e come solitaria eccezione nei regimi totalitari".

Da un certo punto di vista, questo esito è inevitabilmente logico poiché i regimi totalitari si preoccupano "semplicemente" di sostituire il "mondo vero" con il "mondo apparente" ed elevando a valore il disvalore non corrono il medesimo rischio, ben più pericoloso, che minaccia invece le democrazie contemporanee: la distruzione della nozione stessa di verità. In queste ultime, infatti, non ci si limita a una sostituzione, poiché, come spiegava Nietzsche, *col mondo vero abbiamo eliminato anche quello apparente!* Ciò che resta è una nuova, indefinita categoria politica, che Violante chiama il *verosimile*. Nelle democrazie contemporanee in cui l'incessante fluire di notizie vere, false, smentite, non smentite viene fagocitato dal vortice dell'*infosfera*, ciò che rischia di scomparire, ciò che è davvero in pericolo, è la nozione stessa di verità. Il lettore non capisce più cosa è vero e cosa è falso e si limita ad esprimere giudizi e pareri sulla base di ciò che potrebbe essere vero, del verosimile appunto, e quando ormai la notizia in questione viene sommersa dalle altre, innumerevoli news, nessuno si cura più di indagare sulla verità di essa: è già caduta nell'oblio. Il tempo della riflessione è pertanto inghiottito dall'eterno presente della notizia e la valutazione dei contenuti viene surrogata da un mero giudizio estetico: mi

piace, non mi piace. È il tempo del *web* che, con il suo flusso continuo di notizie, dà vita ad una sorta di “slavina informativa” nella quale scompare ogni differenza tra il vero e il falso.

La drammatica conseguenza dell’oggettiva difficoltà nel tracciare una linea netta tra chi mente e chi dice il vero è la progressiva perdita, per la menzogna, di quel carattere “infamante” solitamente utile a rendere sfavorevole l’ambiente in cui opera il politico mendace. Se la pratica del mentire ha avuto così fortuna, soprattutto in Italia, è perché manca una “diffusa riprovazione sociale per il politico mendace” e la tolleranza sociale per la menzogna è giustificata dall’ “aspettativa della tolleranza altrui per la propria menzogna” - principalmente per quella di natura fiscale. Sono questi i comportamenti che causano la degenerazione della democrazia in demagogia e innescano una pericolosa spirale fondata sul malcostume. In questo modo “la democrazia costituzionale rischia di essere sostituita da una democrazia ombra fondata sull’apparenza e non sulla verità, sul sospetto e non sull’affidamento, sulla malafede e non sulla fiducia”: ma questo comporta, per Violante, un imperdonabile errore di prospettiva dal momento che la democrazia ha bisogno della verità così come, diversamente, la menzogna è necessaria alla dittatura. La leale competizione delle parti politiche, il patto di fiducia tra cittadini e politici, sono solo alcuni dei principi fondamentali delle democrazie moderne che l’uso irresponsabile della menzogna non può che alterare.

Ma se la democrazia ha bisogno della verità, come si spiega allora questa mutazione deformante, questa involuzione, questa inversione di rotta verso la menzogna?

“La sopravvenuta indifferenza per il principio di realtà”, “il primato della regola per la quale non ci sono fatti, ma solo interpretazioni” e il “tendenziale annullamento dei confini tra verità e menzogna” sono sicuramente le cause che trovano nel postmoderno la cornice teorica più adatta alla spiegazione di questo fenomeno.

Il nulla sul quale la democrazia si affaccia consiste nel vuoto di valori da un lato e nella decadenza della razionalità, della verità e del linguaggio dall’altro. Il nichilismo dell’epoca contemporanea, ontologico e cognitivo, si riflette inesorabilmente in “un bipolarismo privo di valori comuni che ha demonizzato gli avversari, ha degradato la vita politica a scontro permanente e ha privato il Parlamento delle essenziali funzioni di sintesi politica e di risoluzione dei conflitti sociali fondate sulla ragionevolezza” e in un uso distorto dei mezzi di comunicazione e della storia che agevola il ricorso alla menzogna come arma politica. Per quanto riguarda i media, Violante si concentra soprattutto sulla televisione e sull’involuzione del linguaggio della politica. Il brusco passaggio dal politichese al discorso politico emozionale - “costituito da affermazioni non motivate razionalmente, energiche, reiterate e spesso aggressive, dirette a suscitare emozioni” - fa emergere quello che l’autore definisce come il lessico dell’ostilità: “autoreferenziale, divisivo, non incline al negoziato”.

Sulla scia di Carofiglio (*La manomissione delle parole*, Rizzoli 2010) Violante afferma che “la menzogna” è “il sismografo delle degenerazioni della politica e l’uso improprio delle parole per trasmettere immagini diverse dai fatti rivela il ricorso alla menzogna come regola della comunicazione politica”. Un’attenta riflessione sulle parole e sul loro uso nella scena politica permette di enumerare diversi casi in cui le parole sono state usate separandole dal loro significato, semplicemente per la loro teatralità e per la capacità di suggerire emozioni senza riflessioni.

Il linguaggio televisivo, inoltre, viene analizzato dall’autore che identifica in esso un linguaggio *sui generis* che vive di regole proprie quali la brevità, la secchezza, l’uso di immagini che

catturano l'attenzione, la bella presenza. Il dialogo televisivo, per l'autore, è sempre una finzione e facilita la menzogna perché la scarsità del tempo a disposizione gioca contro chi potrebbe svelare l'inganno. Non solo la parola, ma anche la storia può diventare un'arma guidata dal principio di convenienza per mascherare colpe autentiche e per attribuire responsabilità presunte. È l'uso pubblico della storia (Habermas), un uso talvolta manipolativo diretto a presentare una visione della realtà distorta o completamente falsificata. La storia può dunque subire pericolose manipolazioni attraverso due vie: la negazione dei fatti (veri) e l'accusa (rivolta agli avversari politici) di aver preso parte a complotti inesistenti. Per quanto riguarda la prima via, gli esempi riportati dall'autore sono due e consistono nelle negazioni più gravi e più note della storia contemporanea: la negazione della Shoah e la negazione del genocidio degli armeni (menzogna usata ripetutamente dai governi turchi come vera e propria arma nella politica estera).

Per quanto riguarda la seconda via, invece, l'autore analizza la cosiddetta teoria del complotto - teoria per la quale la storia va decifrata smascherando i segni dell'intervento dei poteri occulti che si celano dietro a quelli visibili - descrivendo la letteratura "cospirazionista" sorta sulla tragedia dell'11 settembre.

Nel capitolo conclusivo, infine, l'attenzione è rivolta ai rimedi, quelli che l'autore chiama "gli scudi della democrazia" contro le menzogne politiche. Quali sono dunque le risorse della democrazia? Con quali strumenti essa può difendersi e autoconservarsi? Anche in questo caso la risposta viene data dalla storia. Infatti, ricostruendo attentamente i vari casi di smascheramento finora avvenuti, è facile enucleare tre fattori che hanno permesso tale traguardo: una stampa autorevole, una magistratura indipendente e un'opposizione agguerrita. Tutti questi fattori sono presenti in Italia, è vero, ma sono attualmente instabili. Il problema principale riguarda probabilmente la libertà di stampa, dal momento che in Italia la proprietà dei mezzi di comunicazione è nelle mani di banche oppure di imprenditori che hanno a cuore, più che la correttezza delle informazioni, l'idoneità di esse a tutelare gli interessi imprenditoriali della proprietà. Questo però impoverisce l'imparzialità, l'obiettività del giornale, lasciando uno spiraglio sempre aperto per la menzogna. Inoltre, un ulteriore fattore che concorre all'indebolimento dei mezzi di comunicazione, è la lottizzazione partitica della Rai che – sottolinea Violante – certamente non garantisce né la libertà, né l'obiettività dell'informazione. Un certo tipo di giornalismo, infine, il "giornalismo di trascrizione", ha inciso fortemente sulla credibilità e talvolta sull'indipendenza dei magistrati, creando pressioni sull'opinione pubblica attraverso la divulgazione di interi atti giudiziari senza alcuno sforzo interpretativo, né propriamente esplicativo. L'imparzialità del giudice, dunque, viene minacciata da un lato da fattori esogeni, quali appunto il giornalismo di trascrizione, e dall'altro da fattori endogeni, che riguardano i comportamenti, per fortuna non di tutti, dei magistrati stessi, smaniosi di esprimere le proprie opinioni come farebbe *qualunque altro cittadino*. Ma il magistrato non è un cittadino come gli altri, il magistrato ha un preciso dovere di imparzialità, di terzietà e cadere nella trappola mediatica, rilasciando dichiarazioni sui processi che si stanno istruendo, o esprimendo giudizi sugli imputati o su persone esterne al processo, significa apparire come parte e non come terzo, offrendo un'arma preziosa alla cattiva politica: la delegittimazione delle sue inchieste e dell'intera magistratura. Infine, come ultimo fattore viene approfondito il problema dell'opposizione politica, sia quella del partito politico, sia quella dei singoli cittadini. La storia degli ultimi sei anni, infatti, ha mostrato come gli effetti di un bipolarismo dissennato

e privo di valori abbia avuto conseguenze devastanti soprattutto all'interno del Parlamento, teatro di scontri permanenti, fundamentalmente sterili, caratterizzati dal rifiuto sistematico di qualunque tentativo di mediazione. Questo aspetto, e i provvedimenti economici di urgenza adottati ordinariamente con decreti legge sotto la spinta della crisi economica, hanno spento la capacità propositiva, creativa e attiva del Parlamento che dovrebbe vivere di un'opposizione sana che vigila, controlla, partecipa e collabora alla vita della comunità. Il necessario recupero di autorevolezza da parte delle opposizioni e del Parlamento dipende pertanto dalla credibilità della politica nel suo complesso che dev'essere il punto di partenza per ricostruire il rapporto di fiducia tra i cittadini e le istituzioni rappresentative. "Il primo deterrente nei confronti della menzogna politica", scrive infatti Violante, è costituito dalla disponibilità dell'ordinamento di mezzi deputati al controllo effettivo, e non solo potenziale, del potere politico. Questo controllo, pertanto, può e deve realizzarsi non soltanto attraverso i mezzi di informazione, l'indipendenza dei magistrati, i partiti di opposizione e il Parlamento o, come previsto dal nostro ordinamento, da organi per la garanzia del controllo - Sisde, Sismi, Aisi, Aise e il Comitato parlamentare di controllo dei servizi di sicurezza - ma anche e soprattutto attraverso la partecipazione attiva e critica dei cittadini alla cosa pubblica, la *res publica*. La cittadinanza attiva comporta non solo la mera partecipazione alle elezioni politiche, ma esige accesso alle informazioni, intervento nelle questioni che riguardano la comunità e, se necessario, la revoca della fiducia nei confronti del politico mendace. La tolleranza reciproca della menzogna fa precipitare il Paese, così come una intolleranza di essa può sicuramente farlo risorgere. Non è tanto di leggi anti-corruzione ciò di cui questo paese ha bisogno, ma della responsabilità del politico che abbandona le sue funzioni, qualora abbia mentito su una questione che tocca il rapporto di fiducia con i cittadini, o della responsabilità del Parlamento, del partito o meglio del cittadino che pretende tale assunzione di responsabilità.

Francesca Rosignoli

S. GOULARD, M. MONTI, *La democrazia in Europa. Guardare lontano*, Milano, Rizzoli, 2012, p. 227.

Un'idea semplice, ma falsa, avrà sempre più peso nel mondo di un'idea vera, ma complessa. Questa frase di Tocqueville sembra essere il principio ispiratore – il vero e proprio movente – che ha spinto un uomo delle istituzioni come Mario Monti a collaborare con l'europarlamentare francese Sylvie Goulard alla stesura di un volume che cercasse una volta per tutte di rendere intellegibile la dimensione delle principali problematiche politico-istituzionali che l'Europa si trova a fronteggiare nell'ambito della peggior crisi economica che l'abbia attraversata nel dopoguerra.

Gli autori percorrono una strada chiara e lineare che si basa su tre elementi sostanziali: in primo luogo tentano di smentire quelli che sono i più classici, banali e – dunque – erronei luoghi comuni sui presunti malfunzionamenti e sulle presunte colpe delle istituzioni europee in relazione alle vicende socio-economiche dell'ultimo ventennio; in seconda battuta affrontano con lucidità quelli che sono i veri problemi politico-istituzionali dell'Unione, la cui risoluzione porterebbe ad un salto di qualità nell'azione europea, e la cui apparente irrisolvibilità è da imputare esclusivamente al comportamento conservatore e tendenzialmente nazionalista degli Stati membri, gelosi della loro sempre meno significativa sovranità; terzo e ultimo pilastro del discorso riguarda il reale stato delle cose in Europa, con riferimento alla crisi e ai pochi modi di affrontarla dei quali essa deve saper prendere coscienza. Quest'ultima parte non può che sfociare in una serie di considerazioni sulle prospettive di sviluppo del processo di integrazione e sul concetto di *federazione* europea.

Il discorso di Monti e della Goulard nasce da Tocqueville, si intreccia continuamente e progressivamente con Tocqueville in una sorta di viaggio alla scoperta della politica europea. Il titolo è ovviamente una citazione de *La democrazia in America*, l'opera fondamentale con la quale Tocqueville raccontò ai francesi il funzionamento della democrazia americana, i suoi pro e i suoi contro, i suoi pregi, i suoi vantaggi e i suoi rischi; ogni capitolo inizia con una citazione di Tocqueville, che si propone dunque concretamente come ispiratore di tutte le riflessioni contenute nel volume, come vero e proprio accompagnatore in un percorso con una meta cristallina.

Ovviamente l'intreccio con Tocqueville non vuole essere soltanto un riferimento letterario o filosofico, ma è anche un metodo, neanche troppo celato, di suggerire in chi legge l'accostamento dell'idea di Unione europea con quella degli Stati Uniti d'America, al loro percorso federale, auspicandone un'evoluzione politica simile, in grado di consacrare a livello istituzionale quelle che è il processo federale galoppante cui si è assistito in Europa a partire dall'Atto Unico.

La prima delle riflessioni che viene subito enunciata nel volume è quella per cui *una parte delle difficoltà dipende dal fatto che gli Stati membri e l'Unione Europea formano un tutto che solo di rado viene percepito come tale*. Si fa riferimento a quello che è il più grande degli ostacoli che il cammino dell'integrazione si è trovato ad affrontare sistematicamente nel corso del tempo: la scarsa percezione di se stesso dovuta innanzitutto al comportamento dei governi degli Stati membri. Ciò che rileva secondo gli autori non è tanto un discorso di gelosia della propria sovranità – che

soprattutto in momenti di crisi quali quello attuale diventa francamente anacronistico – quanto piuttosto un problema di dinamiche della politica interna dei vari Stati membri che non hanno mai permesso agli esecutivi degli stessi di pensare davvero in chiave europea, distratti e costretti dalle logiche delle competizioni elettorali nazionali. Su questo tema il discorso finisce con il travalicare i confini della riflessione europeista per trasformarsi in un più complesso e articolato ripensamento filosofico della stessa nozione di democrazia. Il problema degli esecutivi nazionali devianti dalla *volontà di compiacere l'elettorato*, le cui istanze vengono definite come *talvolta ataviche e irrazionali* suggerisce un qualcosa di molto simile ad una messa in discussione e ad un generale ripensamento delle democrazie nazionali; ancor di più l'affermare che le istanze popolari impediscano ai politici di *mettere a fuoco con obiettività i reali interessi del Paese* costituisce uno spunto di riflessione sul concetto stesso di democrazia, e sulla necessità di trovare un'interpretazione dello stesso che sia nuova e maggiormente adatta ai nuovi tempi, alle nuove condizioni socio-economiche e alle nuove sfide politiche e istituzionali che si sono o si stanno affacciando nel nostro tempo.

La soluzione a questo stato di crisi del concetto stesso di democrazia sta dunque non certo nel suo abbandono quanto nella sua ricollocazione e nel suo rilancio come centro del fenomeno europeo e perno delle istituzioni dell'Unione. La democrazia deve trovare nuove forme di canalizzazione europee che le facciano superare il suo essere vincolata alle sole dinamiche nazionali. La dimostrazione di queste necessità sta nell'analisi del lavoro svolto dalle istituzioni comunitarie negli ultimi 30 anni, dalle grandi spinte che esse hanno saputo dare e dai grandi ostacoli che si sono frapposti tra esse ed il perseguimento dei loro obiettivi.

Primo passo verso questa ridefinizione è l'apologia dell'operato delle istituzioni europee, dei contenuti delle loro politiche, e la condanna degli atteggiamenti degli stati membri nei loro confronti, con particolare riferimento al modo in cui hanno presentato all'opinione pubblica i *burocrati di Bruxelles*. Le critiche nei confronti della democraticità e della trasparenza del funzionamento della Commissione sono critiche strumentali da parte di stati che non riescono ad elaborare proposte alternative né tantomeno a condividere soluzioni valide per fronteggiare le questioni che invece la Commissione è costretta, tenuta e preparata ad intraprendere.

Ciò non toglie, e non deve in alcun modo nascondere, che il problema del *deficit democratico* è un problema che esiste davvero in Europa, e che va messo al centro dell'agenda dei problemi da risolvere. La questione è quale strada scegliere, e soprattutto avere il coraggio di iniziare a percorrerla. È ovvio, infatti, che una Commissione dotata di una maggiore legittimazione *popolare* implicherebbe il riconoscimento di un *popolo europeo* con il quale dover fare i conti e del quale dover tener conto. È altrettanto ovvio che un esecutivo dotato di una tale legittimazione avrebbe ben altro tipo di atteggiamento e di rapporto con gli esecutivi nazionali, cosa che questi non possono che temere.

Ci vuole coraggio, dunque, a percorrere la strada giusta. Una strada che tutti conoscono e della quale, soprattutto, conoscono la destinazione finale.

Anche per quello che è il ragionamento centrale contenuto nel volume si parte dalla lezione di Tocqueville: imparare ad accettare i cambiamenti e riuscire a guardare lontano, al di là anche del proprio futuro. Sotto questo aspetto la prima cosa da abbattere è lo *spirito di negazione*, in virtù del quale gli Stati membri credono di poter sommare le loro forze pur restando pienamente in possesso di un'ampia sfera riservata di sovranità. In questo senso gli Stati europei si sono resi conto da tempo della loro *interdipendenza*: lo stesso Consiglio europeo nel 2012 ha riconosciuto

la necessità di agire in comune per fronteggiare la crisi, in virtù di una interdipendenza di fatto e di una condivisione ineluttabile delle conseguenze economiche che la stessa ha prodotto, produce e può ancora produrre.

Una volta resisi conto di questa interdipendenza bisogna trarre delle logiche conseguenze: come può un sistema complesso come quello europeo – un sistema di interdipendenze, appunto – vivere nella più ampia condivisione di politiche, regole economiche, moneta e quant'altro senza che gli stessi oggetti della condivisione possano essere difesi da strutture altrettanto forti e condivise? Come si può pretendere che la macchina cammini senza intoppi quando deve ancora sottostare alle ganasce dei veti statali?

Si sente forte il bisogno di una rifondazione del sistema istituzionale europeo. Tale rifondazione deve partire da alcuni punti fermi; non deve in alcun modo sprecare il – tanto e buono – lavoro finora svolto; deve saper guardare al futuro con uno spirito coraggioso e determinato.

Un'urgenza è quella di sensibilizzare i cittadini rendendoli coscienti della loro appartenenza ad un popolo europeo: è decisamente giunta l'ora, una volta fatta l'Europa, di fare gli europei, renderli coscienti della realtà e coinvolgerli nei processi decisionali.

Lo sviluppo di istituzioni condivise passa per l'accentuazione del loro carattere democratico: il Parlamento europeo non potrà non avere un ruolo cruciale nella determinazione delle politiche, continuando in quel percorso di progressivo ampliamento delle sue competenze di cui è sempre più protagonista.

La democraticità delle istituzioni dovrà essere il punto di partenza della nuova Europa, in tal modo il disegno potrà completarsi, chiudendo il cerchio del coinvolgimento dei cittadini e della creazione di un popolo europeo davvero consapevole e davvero partecipe.

Le istituzioni dovranno avere ruoli più chiari, evitando delle situazioni e degli incontri ambigui nei quali l'inevitabile legge del più *influyente* propria delle logiche intergovernative riuscirebbe a sopraffare ogni tentativo di ponderazione.

Interdipendenza vuol dire sfide comuni, e sfide comuni vuol dire soluzioni comuni che passano attraverso politiche comuni. Le politiche comuni non possono essere soggette alla logica del tornaconto particolare di uno Stato membro, ma devono godere necessariamente di ampio respiro, della capacità di guardare lontano. Per questo la creazione di un sistema in grado di canalizzare le istanze e fissare gli obiettivi comuni è vitale per il proseguimento dell'esperienza europea.

Gli Stati membri devono capire che il ritorno allo Stato nazionale isolato non è una possibilità, ma una chimera e soprattutto un'ipotetica sventura; che anche qualora l'Unione venisse portata al fallimento essi non potrebbero farcela da soli e dovrebbero cercare altre forme di collaborazione. Solo attraverso questo tipo di consapevolezza possono ragionare sul futuro e giungere a quella conclusione che gli autori suggeriscono, e di cui tutti gli studiosi sono consapevoli: la riforma delle istituzioni europee non può che andare in direzione del compimento politico del processo di integrazione economica.

Dare il famoso *cappello istituzionale* all'Unione europea vuole dire fissare un punto fermo nel suo cammino con il quale stabilizzare le conquiste ottenute e iniziare un nuovo percorso. Si tratta non di una soluzione auspicabile, bensì necessaria: si tratta della chiusura di un capitolo che permetta l'apertura di uno nuovo.

Ma che processo è stato quello di integrazione europea? È stato ed è a tutti gli effetti un processo federale, una *federalizzazione de facto* progressiva e inarrestabile che ha portato nel corso degli anni all'uniformazione della gran parte delle regole che disciplinano la vita dei cittadini europei.

La riforma delle istituzioni europee è dunque necessaria, una strada da percorrere coraggiosamente in una direzione chiara, da tempo scelta, quella di dotare l'Europa di strutture capaci di accompagnarla e guidarla in una maniera più adatta alla realtà che sta vivendo: una realtà federale.

Per la chiusura del processo di federalizzazione europea passa il futuro dell'Europa stessa, che altrimenti si troverebbe in un limbo di incapacità decisionale e in balia di eventi più grandi di essa, senza la capacità di fronteggiarli in maniera unita, univoca, elastica e decisa.

Siamo nel mezzo di un fiume vorticoso – scrive Tocqueville – e fissiamo ostinatamente gli occhi su qualche rottame che ancora scorgiamo sulla riva, mentre la corrente ci trascina nell'abisso. Monti e la Goulard ammoniscono gli Stati membri ed il popolo europeo utilizzando questa efficace immagine. Per la capacità degli Stati membri di rendersi conto della necessità di puntare all'individuazione e al perseguimento di politiche comuni e per la presa di coscienza di sé del popolo europeo passa la trasformazione dell'Europa in un *unicum* sentito e condiviso; per la creazione di questo *unicum* passa la salvezza dell'Unione e dei suoi stati membri, dei loro cittadini e dei cittadini europei.

È una questione di responsabilità intergenerazionale: non comprendere la lezione significherebbe ancora una volta sacrificare gli interessi delle generazioni future sull'altare delle democrazie nazionali; creare una più dinamica democrazia europea consentirà di *riconciliare gli uomini di oggi con quelli di domani*.

Federico Savastano

M. MAZZA, *Disciplina del potere locale e gestione delle proprietà collettive nel diritto consuetudinario dei Walser, Aspetti comparativi e storia giuridica*, Bergamo, Bergamo University Press, 2012, p. 120.

Il lavoro di Mauro Mazza affronta il peculiare tema dello sviluppo delle istituzioni giuridiche dei popoli di etnia Walser, con particolare riguardo a quelle comunità che sono insediate nelle regioni alpine all'interno del territorio italiano. Si riporta inoltre, a conclusione del volume, il caso della comunità Walser di Rimella, nella Valsesia.

Il popolo Walser, di lingua germanica, proveniva dal Vallese Superiore e si è venuto ad insediare in una vasta area della regione alpina che attraversa gli odierni territori di Svizzera, Austria, Francia e Italia. L'agile quanto ben documentato studio del Mazza ripercorre le fondamentali tappe del processo di estensione degli insediamenti Walser nel cuore dell'Europa, per poi andare ad esaminare peculiari questioni che questa presenza solleva in merito ad aspetti di diritto pubblico e privato.

Attraverso un'analisi puntuale degli istituti medievali e moderni, il Mazza ci trascina nell'analisi dello sviluppo progressivo di un diritto *proprio* della comunità di origine alemanna che si innesta, non senza sollevare alcune criticità, negli ordinamenti prima feudali e poi statuali che si avvicendano in quanto base giuridica del dominio di quei territori.

Elemento fondamentale del lavoro è l'assunto che "autonomia" dei popoli alpini si qualifica in termini di "libertà". Un'idea di libertà, quella dei Walser, che si differenzia con alto contrasto nei confronti più nota libertà elvetica, in funzione della quale i signori di Uri, Svitto e Untervaldo strinsero un'alleanza militare anti-imperiale sul praticello del Rütli, nel 1299, azionata ben presto con la Guerra del Morgarten, vinta peraltro in maniera eclatante dagli *Eidgenössen*, dai cui esiti si addivenne alla costituzione della primitiva base giuridica della Confederazione, con i fondamentali patti del Brunnen del 1315.

La libertà walser non si sviluppò, al contrario, attraverso una contrapposizione militare mirante alla costituzione di una Confederazione indipendente: lo studio qui segnalato rende chiaro come l'evoluzione della libertà walser si possa inscrivere pacificamente nel quadro di ordinamenti più ampi, attraverso l'attribuzione di poteri autonomi in capo a singole comunità minoritarie.

Di particolare rilievo è il caso della comunità della Val Formazza, riportato al quinto paragrafo del primo capitolo del saggio, che dimostra come le autorità ducali non avessero problemi a fare concessioni ai valligiani in merito all'amministrazione della giustizia civile, mentre si conservava un controllo più stringente in materia di giustizia penale, da parte del Ducato di Milano. Lo studio mira infatti a dimostrare come la questione Walser sia un prodotto del pragmatismo feudale, diretto a conferire poteri in cambio di diritti a comunità coloniche stanziate su territori di difficile colonizzazione ed impraticabile controllo militare. Il diritto walser si sviluppa quindi sulla base di contratti di affitto tra signore e coloni, ma assume la sua grande peculiarità grazie alla natura ostile delle terre concesse: come scrive Mazza, "sul piano giuridico bisognava [...] rendere attraente l'impresa, e ciò si fece mediante due strumenti, rappresentati per un verso dalla liberazione degli uomini walser dalla condizione servile e, per altro verso, dal garantire loro il possesso perpetuo (ereditario) del terreno bonificato" (p. 36).

Pertanto fu sulla base dell'incontro tra interessi differenti di coloni e signori che nacquero comunità autonome, all'interno delle quali emersero istituti di diritto consuetudinario che assunsero rilievo pubblicistico all'interno di micro-gruppi chiusi (*dorf*). Lo studio del Mazza rivela pertanto una realtà complessa nella quale si afferma un'autonomia che "viene [...] a costruire un'autentica forma di *microgoverno* locale" (p. 54, corsivo mio). I piccoli gruppi chiusi si confrontano poi con il gruppo più ampio della comunità Walser, all'interno della quale si sviluppano forme peculiari di proprietà comune, il cui studio può avere notevole rilievo nell'ambito della discussione sui c.d. beni comuni (*Commons*) che sempre maggiore attualità investe in ambito non soltanto accademico.

Lo studio si conclude con l'analisi del caso della comunità Walser di Rimella, analisi che consente di andare a rilevare come viene a prendere forma concreta la c.d. *Walserfrage*. Un'analisi che pone problemi giuridici non soltanto relativi alla presenza di una minoranza linguistica di rilievo, ma che inoltre impone allo studioso di prestare particolare attenzione alla gestione di risorse collettive (ad es. gli alpeggi) attraverso peculiare regolazione con norme di diritto consuetudinario che riescono ad imporsi, pur in via indiretta, sulla regolazione positiva: il caso, riportato dal Mazza, dei regolamenti del Comune di Rimella relativi alla gestione dei beni comunitari (pp. 75 ss.) è un evidente esempio della ricezione del diritto consuetudinario di una minoranza da parte del regolatore "estraneo". Peraltro, Mazza segnala come persista tutt'ora una resistenza passiva da parte della comunità walser in ordine all'applicazione di norme scritte (rimaste pertanto *law in the books*) contrastanti con la normativa non scritta, sedimentata e cementata nei secoli in ambito comunitario (che si impongono come *law in action* all'interno della comunità).

In conclusione, questo volume agevole quanto puntuale dimostra di essere un utile strumento atto non solo alla comprensione degli aspetti principali dello sviluppo storico della c.d. *Walserfrage*, bensì utile anche per aprire uno spazio di riflessione in merito ad aspetti rilevanti nell'odierno dibattito, come sono la tutela delle minoranze linguistiche, la definizione e la gestione dei c.d. *Commons* e la questione del pluralismo normativo, con particolare riguardo alla resistenza del diritto comune nei confronti dell'azione regolatoria positiva.

Stefano Spina

L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Milano, Feltrinelli, 2012, p. 245.

Il volume si apre con una citazione di Giuseppe Compagnoni, che alla fine del Settecento incitava allo studio della Costituzione: “L’ignoranza è l’appannaggio del popolo schiavo: la scienza del libero. Ma la scienza del popolo libero è quella dei suoi Diritti, della sua Costituzione, del suo Governo, delle Funzioni de’ suoi Magistrati, delle sue relazioni cogli altri popoli”. Un’affermazione quanto mai attuale, in particolare in Italia, dove lo studio della Costituzione è stato troppe volte trascurato. Obiettivo dell’autrice è dimostrare che essa contiene ancora risposte adeguate alle drammatiche sfide del presente.

Lorenza Carlassare parte dall’essenza del costituzionalismo, ovvero la limitare la sovranità e garantire alle persone sfere libere invalicabili dall’autorità; e infatti la storia del costituzionalismo mette al centro l’uomo fin dall’inizio (si pensi all’ *habeas corpus* nella *Magna Charta*). Anche nella nostra costituente fu il valore della persona la base dell’accordo tra le forze, così diverse, che la componevano. Fare dell’uomo la premessa e l’obiettivo del sistema costituzionale porta lontano, in una direzione duplice: da un lato, al ritorno dello Stato di diritto e dei suoi principi distrutti dal fascismo, per garantire diritti e libertà; dall’altro conduce alla novità dei diritti sociali.

Il secondo capitolo del volume è dedicato ad altri tre principi cardine del nostro sistema costituzionale: l’eguaglianza, la democrazia, il lavoro. Particolarmente attuale è la discussione sul significato della parola “democrazia”, cui la nostra costituzione dà una risposta forte e chiara all’articolo 1 affermando che “la sovranità *appartiene* al popolo”. Con tale formula si chiarisce la *permanenza* della sovranità nel popolo e la *continuità* del suo esercizio. In tal senso lo Stato e la democrazia parlamentare sono *strumento* del popolo sovrano. Alla parola democrazia Carlassare associa “cultura” (art. 9 della costituzione), che è condizione di fatto per l’accesso alla partecipazione democratica e anche strumento di resistenza contro la distruzione della democrazia. Strettissimo è poi il collegamento tra democrazia e lavoro, che l’articolo 1, unendo uno all’altro, subito rivela. L’autrice ripercorre poi tutte le parti della Costituzione in cui ricorre il tema del lavoro, stigmatizzando coloro che negli anni hanno proposto la modifica anche di queste norme, su cui si basa il nostro sistema costituzionale.

Poi il discorso passa alle “libertà”, il cui fondamento viene individuato dall’autrice nella libertà di coscienza, che pur non essendo menzionata espressamente dalla nostra costituzione si ricava da diverse disposizioni costituzionali. La libertà coscienza è in primo luogo libertà religiosa, e il pluralismo religioso di cui all’articolo 8 della Costituzione va di pari passo con la laicità dello Stato. La laicità è tuttavia di un principio aperto a letture non sempre coincidenti, come dimostra la questione del ricorso da parte del Governo italiano alla sentenza della Cedu sul tema dell’esposizione del crocifisso. Tornando alla libertà di coscienza, l’autrice si occupa dell’importanza della formazione della coscienza stessa tramite l’informazione e la scuola. La coscienza viene in rilievo anche nella sfera pubblica, in primo luogo nell’articolo 54 che impone fedeltà, disciplina e onore nell’esercizio delle pubbliche funzioni. Tema anche questo quanto mai di attualità. Ma la coscienza è anche un dovere dei cittadini: di qui l’obbligo di contribuire alle spese pubbliche (art. 53).

Il quarto capitolo affronta il tema della “Costituzione imprigionata” con espedienti quali l’attuazione ritardata o l’inattuazione. Tra i casi affrontati quelli del Csm e dell’indipendenza della magistratura, la tardiva istituzione della Corte costituzionale e i suoi riflessi sui diritti, l’inattuazione delle norme costituzionali sul lavoro, il travisamento dell’articolo 11 che ha giustificato perfino la “guerra preventiva”, e infine l’inattuazione più grave, ovvero i diritti sociali, con relative ricadute sulla democrazia e sull’eguaglianza. Vengono poi esaminate le “ferite” inferte alla costituzione, sia tramite l’approvazione di atti legislativi in contrasto con essa (tra questi anche alcune riforme costituzionali poi respinte dal popolo, che l’autrice considera distorsive dello stesso principio della sovranità popolare), sia tramite prassi ripetute. Rimanendo alle riforme della Costituzione, secondo l’autrice parlarne continuamente e segnalare difetti nel funzionamento delle istituzioni imputandoli alla struttura costituzionale esistente senza realizzarne alcuna, ha come effetto quello di delegittimare la Costituzione stessa. In questo filone rientrano anche l’attacco alla Corte costituzionale e i progetti di riforma della Magistratura e del Csm. Una riforma già realizzata è invece la trasformazione del sistema elettorale da proporzionale a maggioritario, a cui non si sono però accompagnate modifiche volte a potenziare i contropoteri alla maggioranza.

Ma di fronte alle drammatiche sfide del nostro presente, la Costituzione contiene ancora risposte adeguate? Per l’autrice sì, proprio per il suo essere un “programma per il futuro” costruito intorno a valori senza tempo (quali la persona e la sua dignità). Per questo essa riesce a dare risposte a temi nuovi come l’immigrazione o il lavoro dell’uomo nel capitalismo finanziario. Bisogna dunque ripartire dalla solidarietà e dalle priorità della Costituzione, quali il lavoro, il diritto alla salute, i “beni comuni” (ambiente, paesaggio, cultura), la pace, la giustizia e la libertà. È il momento di riprendere il cammino nel *segno della Costituzione*. Non è un caso, per l’autrice, che le parole pronunciate oggi da chi vorrebbe rifondare la società per uscire dalla situazione che ci attanaglia sono le parole base del nostro sistema costituzionale; la base per ripartire verso una società più umana.

Valentina Tonti

SEMINARIO

“Sistemi elettorali e minoranze linguistiche”

a cura di Jan Sawicki *

INTRODUZIONE: Fulco Lanchester, *Demos sociale e politico, minoranze linguistiche, votazioni elettive e deliberative nella storia e nel diritto comparato*

Stefano Ceccanti, *La tutela delle minoranze linguistiche non passa solo attraverso i partiti che ne sono espressione*

Massimo Luciani, *Protezione costituzionale delle minoranze linguistiche e loro partecipazione al sistema politico. Memoria ‘etnica’ dei partiti regionali*

Augusto Cerri, *Minoranze linguistiche e politiche tra azione positiva e divieto di discriminazioni indirette. Giurisprudenza americana e suggerimenti per l’esperienza italiana*

Oskar Peterlini, *La rappresentanza delle minoranze linguistiche a livello locale e nazionale, dal caso altoatesino alla comparazione in Europa*

* Presentazione del libro di Oskar Peterlini: “Funzionamento dei sistemi elettorali e minoranze linguistiche”, Facoltà di Scienze Politiche (28 Giugno 2012).

Demos sociale e politico, minoranze linguistiche, votazioni elettive e deliberative nella storia e nel diritto comparato

*Introduzione al Seminario “Sistemi elettorali e minoranze linguistiche”**
(a cura di Jan Sawicki)**

di Fulco Lanchester***

Per prima cosa porgo il saluto da parte del Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti d'Assemblea e del Dottorato di ricerca in Teoria dello Stato ed istituzioni politiche comparate. Questa riunione costituisce senza dubbio una sfida al caldo e agli avvenimenti (il vertice europeo, ma soprattutto la sfida calcistica Italia-Germania). Discutere oggi di un volume sui sistemi elettorali, del loro funzionamento e del rapporto degli stessi con minoranze linguistiche è una vera prova di *Tapferkeit*, ovvero di valore e di audacia, perché il caldo è sui 35 – 40 gradi e gli altri avvenimenti incombono palpabilmente. Sono indubbiamente lieto di dare il saluto sia del Master sia del Dottorato, ma vorrei mettere in evidenza che questa riunione sarebbe stata particolarmente apprezzata da una persona che non c'è più dal 2001 e cioè Silvio Furlani, il mitico bibliotecario della Camera con doppia cittadinanza, austriaca ed italiana. Egli era un approfondito studioso di molte questioni ma soprattutto di storia e di tecnica dei sistemi elettorali. Risulta quindi evidente che questo volume di Oskar Peterlini sul funzionamento dei sistemi elettorali e delle minoranze linguistiche sarebbe stata per Lui una occasione per fare ulteriori ricerche nonostante Scipione l'africano e la semifinale tra Italia e Germania.

Il volume è incentrato non soltanto sul funzionamento dei sistemi elettorali, ma in modo specifico sull'influenza che i sistemi elettorali hanno sulla condizione delle minoranze linguistiche e sui partiti etno-regionali. In un simile ambito si staglia il caso del Trentino Alto Adige e in particolare quello della Provincia di Bolzano.

Due parole doverose sull'autore e sui suoi presentatori del volume e sul volume. L'autore è senatore della Südtiroler Volkspartei in un collegio italo-tedesco, quello di Bolzano-Bassa Atesina, e questo è uno degli elementi di novità che mi sembra debba essere sottolineato. Il collegio in questione è della revisione dei collegi senatoriali operata negli anni '90. Il senatore Peterlini è un policromo, non è un monocromo. La categoria dei policromi è quella delle persone che sanno suonare su molte tastiere; infatti è Dottore di ricerca in Scienze politiche, e rappresenta in maniera plastica alcune caratteristiche della formazione proposta dalle Facoltà di Scienze Politiche. È stato il presidente della *Junge Generation* della Südtiroler Volkspartei, prima segretario, poi presidente; nel '78 è stato eletto quale più giovane consigliere regionale del

* Seminario “Sistemi elettorali e minoranze linguistiche” organizzato in occasione della presentazione del libro di Oskar Peterlini, *Funzionamento dei sistemi elettorali e minoranze linguistiche*, Milano, Franco Angeli, 2012, e promosso nell'ambito del Dottorato di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate e del Master in Istituzioni parlamentari europee per Consulenti d'Assemblea, Facoltà di Scienze Politiche, 28 giugno 2012.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Professore a contratto nell'Università Cattolica di Milano.

*** Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato - Università di Roma “La Sapienza”. Direttore responsabile de *Nomos. Le attualità nel diritto*.

Trentino Alto Adige- Südtirol e poi del Consiglio provinciale; dall’80 è stato capogruppo; tra l’83 e il ’93 presidente della commissione finanze economia e bilancio nel consiglio provinciale di Bolzano, vicepresidente dall’88 del consiglio provinciale e dall’88 al ’98 vicepresidente e poi presidente del consiglio regionale. Si è occupato di pensioni; è stato promotore del progetto di previdenza complementare della Regione Trentino Alto Adige, e chi analizza la sua bibliografia, troverà sia opere sui sistemi elettorali sia su altri tipi di problemi, ma in particolare quello sul tema della previdenza complementare. È stato poi eletto nel 2001 al Senato nella lista congiunta l’Ulivo e Südtiroler Volkspartei, e rieletto nel 2006 e nel 2008 con la lista, prima Unione- Südtiroler Volkspartei, e poi Südtiroler Volkspartei per le autonomie. In sostanza questo dà anche una cifra del suo interesse per l’argomento, per l’argomento relativo al sistema elettorale in senso stretto, per quanto riguarda l’elezione a livello nazionale della rappresentanza.

Anche il gruppo dei presentatori è di altissimo livello. In ordine alfabetico per cognome: Stefano Ceccanti, che poi è uno dei padroni di casa perché è docente in questa Facoltà, e collega di Peterlini al Senato, e particolarmente vocato per i problemi delle forme di governo e i sistemi elettorali; Augusto Cerri, Docente di Istituzioni di Diritto pubblico nella Facoltà di Giurisprudenza, non soltanto si è occupato di problemi di sistemi elettorali e di minoranze regionali, ma è noto per i suoi contributi sulla giustizia costituzionale e sul principio di uguaglianza; Massimo Luciani, che insegna Istituzioni di Diritto pubblico nella facoltà di Giurisprudenza e tuttavia è un antico, non vecchio, docente di Diritto parlamentare della Facoltà di scienze politiche di Roma la Sapienza – quindi anche lui è di casa – è noto per i suoi studi di Diritto pubblico dell’economia, di Diritto costituzionale, ma nel 1990-1991 ha scritto un volume su «Il voto e la democrazia», che è stato utilizzato proprio per arrivare tra l’altro nella Facoltà di Scienze Politiche di Roma La Sapienza. Al gruppo di coloro che si sono occupati *ex professo* del tema relativo alla rappresentanza in campo politico e ai sistemi elettorali mi aggiungo - infine-anch’io. Il gruppo è quindi nutrito e sono certo che dallo stesso scaturirà sicuramente qualcosa di interessante sia sul piano teorico che su quello pragmatico.

L’argomento generale è rappresentato dal tema delle votazioni elettive e deliberative che copre buona parte del dibattito istituzionale contemporaneo nazionale e internazionale e rappresenta bene anche le ragioni della crisi italiana, io credo. Nella discussione che affronteremo vi sono problemi relativi agli alti principi, ma anche alla bassa cucina e arriveremo sicuramente sul livello del sistema elettorale in senso stretto e della riforma per quanto riguarda il “porcellum” ma anche, vedrete, sul problema della revisione della legge elettorale per la Provincia di Bolzano. Il tema delle votazioni deliberative ed elettive costituisce uno dei temi fondamentali, se non il tema fondamentale che coinvolge gli ordinamenti democratici che sono caratterizzati da decisioni collettive; l’espressione della volontà elettiva o deliberativa all’interno di un procedimento minimamente strutturato in cui viene utilizzato il principio maggioritario con o senza rappresentanza delle minoranze presuppone, ovviamente, l’inclusione del demos politico con l’inserzione del demos sociale nel demos politico. Presuppone in particolare l’esistenza di standards di democraticità minimi per assicurare la veridicità della scelta.

La legislazione sulle votazioni si occupa di tutta la procedura relativa alla effettuazione dell’atto elettivo e deliberativo, e qui mi richiamo a Dieter Nohlen perché il Senatore Peterlini, in realtà, si concentra molto sulla letteratura tedesca. Le votazioni libere e democratiche da un punto di vista ontologico non possono che essere le votazioni con scelta, e si contrappongono

a quelle senza scelta. Simili procedure costituiscono l'asse portante degli ordinamenti di democrazia pluralista, connettendosi sia con la forma di Stato, sia con il regime, sia con la forma di governo.

La questione relativa alle minoranze linguistiche implica tuttavia anche il riferimento alla comunità politica, ovvero alle caratteristiche di una aggregazione in relazione al desiderio e alla decisione di stare assieme. Una comunità politica che non possieda caratteristiche tali da prevedere inclusione e decisione di stare assieme si spezza, riproponendo il grande problema della centripetazione o della centrifugazione che, prima di Schmitt, ha affrontato Bryce in alcuni suoi saggi della seconda metà dell'ottocento.

Le tecniche elettorali aiutano a mantenere l'unità della comunità politica, favoriscono la natura del regime nell'ambito degli standards di democraticità degli ordinamenti liberali e democratici, e aiutano la funzionalità della forma di governo. Il tema generale delle minoranze nei sistemi elettorali, nel passaggio dagli ordinamenti monoclasse liberali borghesi della prima metà dell'ottocento a quelli pluriclassi democratici di massa, si è concretamente sviluppato sulla progressiva inclusione all'interno del demos politico del demos sociale temperando le esigenze della maggioranza e della minoranza. Negli anni '50 del secolo diciannovesimo si presentarono due problemi che poi hanno accompagnato lo sviluppo del dibattito sui sistemi elettorali, ovvero sui meccanismi di trasformazione dei voti in seggi: il problema delle minoranze etnico-linguistiche e quello delle minoranze politico-sociali. La prima questione venne affrontata per la questione dello Schleswig-Holstein. Il presidente del consiglio dei ministri danese Carl Christopher Georg Andrae, nel 1854, prima che scoppiassero i problemi che negli anni '60 portarono alla soluzione della questione sul piano bellico, si pose la questione della minoranza etnico linguistica tedesca in Danimarca e propose un sistema di tipo proporzionale di rappresentanza parlamentare. La questione delle minoranze politico-sociali venne invece affrontata, per esempio, in Gran Bretagna, nell'ambito delle prospettive di estensione del suffragio degli anni '50-60 del secolo XIX, dalle opere di Thomas Hare e di John Stuart Mill, con l'idea dell'applicazione di sistemi basati su un meccanismo di trasformazione dei voti in seggi basato su formula non maggioritaria per la elezione delle assemblee parlamentari. Ecco, da questa bipartizione della problematica si vede che il tema della democratizzazione porta alla richiesta - per esempio in Germania, ma prima ancora in Svizzera, per quanto riguarda Naville e la associazione proporzionalistica e i socialdemocratici tedeschi con il Congresso di Gotha - della cosiddetta "proporzionale" per la rappresentanza della pluralità sociale, mentre dall'altro pone il problema, soprattutto dopo il 1878, con il Congresso di Berlino che scongela la parte ottomana dell' Europa centro orientale, della tutela delle minoranze etnico-linguistiche. Un simile argomento viene portato avanti subito dopo il primo conflitto mondiale nell'area continentale, da un lato, con l'estensione della proporzionale (connessa con il suffragio universale maschile e femminile in alcuni casi, e soltanto maschile in altri), e dall'altro con il proporsi rinnovato del tema delle minoranze etnico-linguistiche, che negli anni della formazione degli Stati nazionali avevano posto il problema delle così dette *zone grigie* (già sottolineate da Crispi alla fine dell'ottocento). La questione si rinnova nel secondo dopoguerra in Europa occidentale sulla base della seconda ondata di democratizzazione di Huntington. Proporzionale o maggioritario? Tutti scelsero il proporzionale per motivi di integrazione, perché la così detta proporzionale costituiva una garanzia fra le parti, soprattutto in sistemi caratterizzati da opposizioni antisistema.

Per essere molto sintetico, il dibattito sul sistema elettorale in senso stretto si raffina dal punto di vista scientifico, e tutto il volume del Senatore Peterlini è collegato da un lato con le riflessioni degli anni '60 e inizio anni '70 della politologia e della scienza del diritto costituzionale, ma dall'altro si collega anche al tema per cui negli ordinamenti stabili, ormai, non esso non è più l'aspetto problematico più importante, ma lo è semmai la legislazione elettorale di contorno, ovvero tutta quella legislazione che favorisce l'eguaglianza delle chances tra i concorrenti in relazione al finanziamento e al rimborso delle spese elettorali, alla propaganda o alla comunicazione sui mezzi di comunicazione di massa e via dicendo fino ad arrivare alla regolazione dei sondaggi.

Con la terza ondata di democratizzazione, lo sviluppo democratico nell'area meridionale europea (Spagna, Grecia e Portogallo ma soprattutto con il 1989) evidenzia l'adozione di sistemi elettorali proporzionali molto selettivi e rompe la dicotomia proporzionale-maggioritario; mentre negli anni '90, con lo scongelamento dell'Europa centro-orientale, rinasce il problema delle minoranze linguistiche. In questa prospettiva è stata particolarmente importante l'opera del Consiglio d'Europa e della Commissione di Venezia. Se ne vedono i risultati anche nel volume di Peterlini che è diviso in tre parti: una prima relativa a che cosa sono i sistemi elettorali; una seconda relativa a che cosa sono le minoranze e come sono tutelate dal punto di vista dei meccanismi di riproduzione e deformazione della rappresentanza soprattutto in Europa; e la terza, che io considero la più originale di tutte, relativa al sistema elettorale dal 1921 ad oggi in Trentino Alto Adige e soprattutto nella Provincia di Bolzano. Si può dire che tutta l'opera di Peterlini si concentra sulla Commissione di Venezia, ma soprattutto su Dieter Nohlen, con cui all'inizio degli anni '90 agimmo in Ungheria per le azioni di democratizzazione. Si tratta di un riferimento culturale (inserito nel dibattito di Rae, di Lijphart, di Taagepera, ecc.), che in Germania sin dai tempi di Jellinek si è collegata al Diritto elettorale. Ricordo Mayer che nel 1901, morto lui, fu edito da Georg Jellinek su un suo volume sul Diritto parlamentare, o - questo molto importante - Karl Braunias, diplomatico che negli anni '30 (ambasciatore austriaco anche a Mosca negli anni '50) scrisse un volume *Das parlamentarische Wahlrecht*; molto importanti proprio sulle minoranze Dolf Sternberger, Emil Hübner.

Al di là dei riferimenti culturali dire che questo volume è particolarmente interessante perché ci fa conoscere la minoranza etnico linguistica di Bolzano e del Trentino Alto Adige sotto il profilo del meccanismo elettorale sulla base di un peculiare strabismo derivante dall'esistenza di due livelli. Quello nazionale, e il Senatore Peterlini sottolinea particolarmente la rappresentanza a livello nazionale e la questione della rappresentanza a livello locale, con tutto il dibattito sul sistema elettorale in occasione dello Statuto dell'autonomia, il primo Statuto del '48 e poi agli inizi degli anni '70. Si tratta di un tema particolarmente interessante, perché vengono alla luce le contraddizioni di una minoranza a livello nazionale, che è una maggioranza a livello provinciale. In una simile prospettiva si pone, per esempio, il dibattito recente sul Disegno di legge elettorale provinciale, che richiede - sono cose d'altri tempi, da prima fase della Repubblica - la formula d'Hondt per rafforzare un partito di convergenza etnico-linguistica, il quale ha soltanto 18 seggi su 36 e con il d'Hondt verrebbe premiato con due seggi in più: e questo che dà il senso che c'è uno strabismo. Sarei ancora più lungo, non è il mio compito. Per le possibilità di una modificazione del sistema stesso, tuttavia, i temi che in questo volume, pubblicato in Austria e

tradotto in italiano quest'anno, vengono espliciti dal senatore sono di estremo interesse, e possono dare luogo ad una interessante discussione.

La tutela delle minoranze linguistiche non passa solo attraverso i partiti che ne sono espressione

*Intervento al Seminario “Sistemi elettorali e minoranze linguistiche”**
(a cura di Jan Sawicki)**

di Stefano Ceccanti***

Io ho solo tre osservazioni di questo libro del collega Peterlini che mi è capitato di conoscere bene anche per due motivi casuali: primo perché ci hanno messi a sedere in file vicine – siamo stati quasi compagni di banco per il primo triennio della legislatura; secondo, perché ci hanno anche dato l'Ufficio vicino, sullo stesso piano, a dieci secondi di cammino. Io incontro sempre il senatore Peterlini in tutti i momenti della giornata e quindi abbiamo avuto occasione di una frequentazione personale, a livello di comunità scolastiche perché poi alla fine le realtà parlamentari per certi versi hanno dinamiche simili.

Quindi è capitato di parlare con lui di questi temi ed in buona parte ci troviamo in sintonia. Io ho solo tre osservazioni. La prima, un po' più di fondo: già a partire dalla tesi uno, Peterlini tende in buona parte a far coincidere la tutela delle minoranze linguistiche con la tutela dei partiti espressione delle minoranze linguistiche. Questo è il punto. Ora io penso questo: le persone che fanno parte delle minoranze linguistiche si scelgono gli strumenti, quindi se decidono di fare un partito che le rappresenta, il sistema deve consentire al partito di avere una sua rappresentanza. Ma le persone che fanno parte delle minoranze linguistiche possono anche scegliere di far parte di partiti misti, per esempio. Magari le stesse persone in diversi periodi della loro vita possono ritenere giusto di dar vita - o comunque votare - per partiti etnico-linguistici o per partiti misti. Il sistema deve prevedere una gamma di soluzioni che consentano a partiti di questa natura di essere presenti in Parlamento ma anche a persone che rappresentano quelle minoranze, in partiti misti, di poter essere rappresentate con forme varie di azioni positive. Quindi la cosa importante è che noi non identifichiamo seccamente la tutela delle minoranze con la tutela dei partiti espressione delle minoranze. Questa è la mia preoccupazione di fondo rispetto all'accentuazione di Peterlini.

Poi dico altre due cose: il secondo punto è che, ovviamente, anche le minoranze linguistiche debbono essere interessate non solo ad un sistema che funziona per loro, ma anche ad un sistema che complessivamente abbia degli effetti positivi, perché qualora le loro esigenze fossero prese in carico ma il sistema complessivamente fosse un disastro, ci rimetterebbero le stesse minoranze linguistiche. Per fare solo un esempio, il paradosso dei valdostani che sono ben tutelati alla Camera e al Senato perché hanno il loro collegio uninominale, ma che alla Camera, per una decisione politica sulla base di possibili orientamenti della Val d'Aosta, nel Porcellum, non sono computati ai fini dell'assegnazione del premio mentre lo erano nel 1953, e

* Seminario “Sistemi elettorali e minoranze linguistiche” organizzato in occasione della presentazione del libro di Oskar Peterlini, *Funzionamento dei sistemi elettorali e minoranze linguistiche*, Milano, Franco Angeli, 2012, e promosso nell'ambito del Dottorato di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate e del Master in Istituzioni parlamentari europee per Consulenti d'Assemblea, Facoltà di Scienze Politiche, 28 giugno 2012.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Professore a contratto nell'Università Cattolica di Milano.

*** Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato – Università di Roma “La Sapienza”.

ricordo che nelle elezioni del 2006 abbiamo rischiato che i voti della Val d'Aosta non formalmente computati potessero essere in astratto decisivi. Questo perché nella Val d'Aosta pressoché nessuno vota per il centrodestra, il centrodestra ha fatto la legge in modo tale che nella Val d'Aosta si risparmiassero 20.000 voti di differenza. Questo complessivamente non mi pare sia un caso giustificabile quanto meno dal punto di vista della politica legislativa, ma penso neanche dal punto di vista costituzionale, perché questi poveri valdostani, che possono votare per i loro parlamentari ma non incidono sull'assegnazione del premio di maggioranza, sembrano obiettivamente dei cittadini un po' dimezzati. E questo mi consente di fare l'ultima puntualizzazione.

Le minoranze linguistiche hanno diritto, e anche i loro partiti, a sistemi che ne tengano conto, come per esempio nel caso spagnolo (su cui qui io ho qualche riserva puntuale sul testo perché a pag. 24 Peterlini sostiene che i sistemi spagnolo e portoghese si baserebbero su un sistema a circoscrizioni grandi, invece nella media – c'è poi il Prof. Lanchester che fa tutte le tabelle con le medie delle ampiezze - mi sembra che le circoscrizioni siano piccole). Però, come dimostra appunto il caso spagnolo, è conciliabile questa esigenza di sistemi che rappresentano partiti complessivamente minoritari con sistemi selettivi. Perché il problema delle democrazie parlamentari è avere sistemi selettivi in cui il voto dell'elettore in forme diverse non determini solo le forme parlamentari ma determini anche conseguenze prevedibili per la scelta del Governo. Questo mi sembra l'ultimo punto.

Infine, visto che il prof. Lanchester ci invita a non eludere l'attualità, a me sembra che la chiave di lettura di quello che sta succedendo in questi giorni si ricava leggendo la nota emanata oggi dalla Presidenza della Repubblica. La nota, un po' irrituale, dice due cose che sembrano tra loro distinte ma che sono strettamente compenetrare. La traduco più brutalmente. Punto uno: "Guai a chi pensa a uno scioglimento anticipato e di votare prima dell'aprile 2013 perché da qui dovrà passare e da qui non passerà". Affermazione numero due: "Guai a chi pensa di non fare la riforma costituzionale coi contenuti minimi con la quale era stata concordata e una connessa riforma elettorale". Letta a ritroso vuol dire che è evidente che chi in questi giorni sta cercando di far cadere la riforma costituzionale e quella elettorale lo sta facendo perché punta ad ottobre di votare con questo sistema. Mi sembra abbastanza evidente questa nota. Questa nota mi sembra evidentemente che può produrre effetti sulla prima osservazione – cioè non si vota prima dell'aprile del 2013. È più complicato che produca effetti sulla seconda parte, cioè che si riesca a fare una modifica della legge elettorale. Ma questo è lo scontro politico che è in atto e che ieri ha segnato un punto a favore di quelli che non vogliono fare alcuna riforma (alcuni espliciti, altri nascosti), ma io penso che questo risultato si possa ancora ribaltare. Grazie.

*Protezione costituzionale delle minoranze linguistiche e loro partecipazione al sistema politico.
Memoria 'etnica' dei partiti regionali*

*Intervento al Seminario "Sistemi elettorali e minoranze linguistiche" **
(a cura di Jan Sawicki) **

di Massimo Luciani ***

Questo volume, indubbiamente, assume una prospettiva originale. Non che manchino gli studi sul tema dei rapporti tra sistemi elettorali e tutela delle minoranze linguistiche, ma rispetto alla massa di scritti che sono stati dedicati ad altri aspetti del sistema elettorale, sia in senso ampio che stretto, v'è indubbiamente una sproporzione. Il lavoro che oggi commentiamo viene a colmare una lacuna, mostrando quali sono i collegamenti tra la strutturazione dei sistemi elettorali e le tecniche di tutela delle minoranze linguistiche.

Ho letto con molto interesse questo libro, ma in una discussione che da un libro, appunto, muove non si può tenere conto di tutte quante le sollecitazioni che l'autore ha determinato: fatalmente, egli resta deluso dalle reazioni che raccoglie. Bisogna considerare, tuttavia, che questo è solo un primo approccio al suo scritto.

Personalmente, mi sono soffermato sostanzialmente su tre questioni: quella delle premesse, quella delle conclusioni la questione delle conclusioni; e quella della morale che esce da questo volume. Quanto alle premesse, ne ho isolate in particolare due, d'ordine teorico. La prima (che ha un taglio dommatico) è allo stesso tempo di carattere sociologico e di carattere giuridico: che cosa si intende per minoranza linguistica? Cosa per partiti etno-regionali? Cosa per partiti regionali o regionalisti? Che rapporto hanno questi partiti con le minoranze?

La tesi del Senatore Peterlini è che (cito testualmente la pag. 53) "rispetto ai partiti etno-regionali, ai partiti regionali o regionalisti manca il carattere etnico o linguistico": ciò determinerebbe la distinzione tra queste due grandi categorie di partiti. Effettivamente, sul piano teorico e astratto è esattamente così, ma ho l'impressione che ci sia una sorta di effetto di trascinamento del modello del partito etno-regionale sul partito del modello non etno-regionale, nel senso che anche i partiti regionali o regionalisti, come appunto li chiama Peterlini, che - pure - non nascono come etno-regionali, tendono in qualche modo a costruirsi una sorta di memoria etnica, e cioè a far sì che il loro radicamento sia collocato in una tradizione e in un patrimonio comune molto simile a quello dei partiti etno-regionali. La parabola della Lega, da questo punto di vista, mi sembra significativa. Vera, dunque, la premessa sul piano astratto, ma credo sia anche vero che tra le due categorie vi sia un'osmosi, dovuta al fatto che sul mercato politico

* Seminario "Sistemi elettorali e minoranze linguistiche" organizzato in occasione della presentazione del libro di Oskar Peterlini, *Funzionamento dei sistemi elettorali e minoranze linguistiche*, Milano, Franco Angeli, 2012, e promosso nell'ambito del Dottorato di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate e del Master in Istituzioni parlamentari europee per Consulenti d'Assemblea, Facoltà di Scienze Politiche, 28 giugno 2012.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Professore a contratto nell'Università Cattolica di Milano.

*** Professore ordinario di Diritto costituzionale – Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma "La Sapienza".

l'offerta dei partiti etno-regionali esercita un richiamo più robusto di quella dei partiti regionali o regionalisti.

La seconda premessa sulla quale mi soffermerei è quella - data un po' per scontata dall'autore - che la tutela delle minoranze linguistiche, per ragioni di principio di rango costituzionale, dovrebbe essere proiettata anche nelle sedi della rappresentanza. E' così? In effetti il testo costituzionale non è particolarmente generoso da questo punto di vista, perché l'articolo 6 della Costituzione ci dice solo che la Repubblica tutela le minoranze linguistiche con apposite normative, ma non indirizza chiaramente verso questo particolare sbocco. Il caso della regione Trentino Alto Adige è evidentemente diverso, perché le norme statutarie hanno una coerenza peculiare e ci danno indicazioni più nette. Purtuttavia, ho l'impressione che, al di là del dato offerto più specificatamente dalla disciplina delle minoranze del Trentino Alto Adige, la posizione di Peterlini sia corretta e che, effettivamente, una proiezione sul terreno della rappresentanza delle minoranze linguistiche e della loro tutela possa ritenersi in qualche modo implicata dalla Costituzione. Da questo punto di vista, non so se ho inteso bene l'intervento di Stefano Ceccanti, secondo il quale (sempre se ho bene inteso) la protezione delle minoranze linguistiche potrebbe anche non necessariamente passare attraverso la tutela dei partiti che ne sono rappresentativi. Ho l'impressione, invece, che la giurisprudenza costituzionale ci dia indicazioni (magari non particolarmente esplicite) più favorevoli alla tesi che quei partiti godrebbero di una tutela peculiare: mi riferisco in particolare alla sentenza n. 356/1998, che dichiarò costituzionalmente illegittima la legge elettorale del Trentino Alto Adige per le elezioni del Consiglio regionale. In quella sentenza, la Corte costituzionale censurò la presenza di soglie di sbarramento che rendevano (cito testualmente) *“più difficoltoso l'accesso alla rappresentanza per il gruppo linguistico minoritario”* e subito prima parlò criticamente di una (cito sempre testualmente) *“evidente barriera per liste che siano espressione di minoranze linguistiche”*. Questo significa, mi pare di poter dire, che - evidentemente - la Corte aveva in mente il contesto specifico della legislazione del Trentino Alto Adige, ma presupponeva un più generale principio di proiezione della tutela delle minoranze linguistiche sulla sfera della rappresentanza.

La seconda questione, dicevo, è quella delle conclusioni. Con un procedimento che direi quasi tomistico, il senatore Peterlini enuncia le conclusioni molto presto, fin da pagina 82, e poi fa uno sforzo argomentativo molto consistente per arrivare a una sorta di “conclusione sulle conclusioni”. Questa conclusione sulle conclusioni è che, in realtà, gli approdi prima raggiunti siano confermati dalla ricerca, sia di diritto comparato che teorica, che è stata compiuta. In particolare, verso la fine del volume, alle pagine 211 e seguenti, si ri-enunciano le cinque conclusioni provvisorie prima proposte e, per ciascuna di esse, si dice: questa conclusione non può essere confutata perché valgono le argomentazioni precedenti (che vengono sintetizzate in poche righe).

Non mi voglio soffermare, adesso, sulla plausibilità di queste conclusioni e sulla loro dimostrazione, anche se mi sembra che, effettivamente, l'itinerario dimostrativo sia più che corretto. Preferisco dire qualcosa sul *tipo* di conclusioni che vengono tirate. Si tratta, infatti, di asserzioni molto nette, anche pel modo in cui sono enunciate (è ricorrente la frase “questa tesi non può essere confutata”). Questa nettezza non si trova nella quinta conclusione, che è assai più elastica. Ve la leggo: “anche se il sistema di rappresentanza *proporzionale*, in linea di principio, è più favorevole per le minoranze sparse, le clausole di sbarramento e i premi di maggioranza

svantaggiano le minoranze e le possono addirittura escludere” (p. 213). Ecco, qui non si enuncia una legge ferrea come quelle di Duverger (che non mi hanno mai convinto e che - del resto - sono state criticate da moltissimi), bensì una tesi più prudente, che parla di effetti tendenziali della proporzionale, ma riconosce che essi, in concreto, dipendono da una serie di elementi contingenti e storicamente determinati. Anche quanto al maggioritario, i suoi effetti dipendono dalle condizioni concrete di ciascuna minoranza, da come quella minoranza è insediata sul territorio, da quali sono i suoi rapporti con gli altri attori politici e via discorrendo. Trovo particolarmente apprezzabile questa prudenza e che le conclusioni siano calibrate sulla realtà delle cose, sulla realtà del sistema politico di volta in volta analizzato.

L’ultima osservazione che faccio riguarda quella che dicevo essere “la morale” di questo libro. Non certo, nel senso del messaggio etico, ma dell’insegnamento di fondo che ne viene. Lo desumo soprattutto da alcune pagine (già precedentemente ricordate da Fulco Lanchester: v. pp. 177 e 215), nelle quali Oskar Peterlini parla delle vicende elettorali che hanno riguardato specificamente il Trentino Alto Adige dal 1921 in poi. L’analisi che Peterlini propone dimostra che quando le liste rappresentative delle minoranze linguistiche non hanno una robusta politica delle alleanze, subiscono un pregiudizio. Questo è molto interessante. Effettivamente, non c’è una “insularità” delle minoranze linguistiche. Esse, sebbene siano tutelate in quanto minoranze (e lo siano, come già detto, anche sul piano della protezione delle liste che ne sono espressione), non sono monadi all’interno di un sistema politico che ha, purtuttavia, una sua struttura e unitarietà. Le minoranze linguistiche, una volta che agiscono politicamente, entrano, ovviamente, dentro il sistema politico e vogliono accedere alle sedi della rappresentanza. Sono soggetti politici come gli altri e - quindi - debbono necessariamente avere una robusta politica delle alleanze. Sono molto interessanti i passaggi in cui si dice qualcosa come “li eravamo molto deboli perché non avevamo fatto bene la nostra politica di alleanze” o “in altre occasioni dovevamo fare in questo modo perché tanto sapevamo che vinceva il centro-destra” e simili. E’ proprio da questi passaggi che si capisce come le liste rappresentative delle minoranze linguistiche siano a pieno titolo attori del sistema politico nel suo complesso, il che, a mio avviso, ha delle ricadute evidenti dal punto di vista costituzionalistico: se è vero che si tratta di minoranze linguistiche che meritano una protezione particolare, non è meno vero che si tratta anche di attori del sistema politico. Protezione sì, dunque, ma protezione che non può mettere in disparte la considerazione del fatto che è pur sempre dentro il mercato della competizione politica che le minoranze e i partiti che le rappresentano agiscono.

Minoranze linguistiche e politiche tra azione positiva e divieto di discriminazioni indirette.
Giurisprudenza americana e suggerimenti per l'esperienza italiana

Intervento al Seminario "Sistemi elettorali e minoranze linguistiche" *
(a cura di Jan Sawicki) **

di Augusto Cerri ***

Temo di essere un po' troppo dottrinario, tuttavia debbo dire che il libro è veramente bello, è veramente vivo, è veramente rigoroso sotto ogni aspetto. Le reali tematiche come emerso da questi primi interventi sono tre: le minoranze linguistiche - etnico-linguistiche -, le minoranze politiche e i sistemi elettorali. Sono tre temi che non sono esattamente sovrapposti l'uno all'altro ma hanno una relazione varia e complessa. Però nel libro è anche ben evidenziato come a volte le minoranze linguistiche diventano partiti, a volte invece si spalmano in diversi partiti, a volte hanno rappresentanti etnicamente o linguisticamente qualificati in partiti diversi e via scorrendo.

Adesso io vorrei esaminare questi tre elementi.

Si è anche detto: "Ma davvero ci vuole una normativa ad hoc a tutela delle minoranze etniche (linguistiche, come dice la nostra Costituzione) oppure basta la benigna uguaglianza nell'ambito di ampie libertà "comuni?". Si è molto discusso anche in America di questo, e alla fine si è arrivati a dire che ci può essere una normativa *ad hoc*, una normativa di sostegno ed il discorso ripercorre anche le vie delle *affirmative actions*, delle *reverse discriminations* e via scorrendo.

Però, occorre fare una distinzione: per quel che riguarda le *affirmative actions*, in linea di massima si è arrivati alla conclusione che esse sono possibili purché temporanee: questa è la conclusione a cui giunge Brennan, argomentata in base alla considerazione che in definitiva non si può dividere la società in via stabile in diverse classi, in diversi ceti. Tuttavia, purché "nascano a morire", per scomparire - un po' come gli aiuti di Stato che debbono nascere per poi morire ad un certo punto - le "azioni positive" sono possibili. Per le minoranze linguistiche il discorso è un po' diverso, perché le minoranze linguistiche sono qualcosa di permanente, o quanto meno dimensionate sui tempi della storia, non suscettibili di una misurazione chiara a differenza dei tempi della politica, dell'economia.

È quindi evidente che con le minoranze linguistiche ci sono azioni positive di uno spessore e di una resistenza maggiore: si giustifica, alla stregua dell'eguaglianza, questa protezione intensa più stabile?

* Seminario "Sistemi elettorali e minoranze linguistiche" organizzato in occasione della presentazione del libro di Oskar Peterlini, *Funzionamento dei sistemi elettorali e minoranze linguistiche*, Milano, Franco Angeli, 2012, e promosso nell'ambito del Dottorato di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate e del Master in Istituzioni parlamentari europee per Consulenti d'Assemblea, Facoltà di Scienze Politiche, 28 giugno 2012.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Professore a contratto nell'Università Cattolica di Milano.

*** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico e di Giustizia Costituzionale – Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza".

Osserva Will Kymlicka che la società è intrinsecamente faziosa, non c'è società che non abbia una sua faziosità strutturale su certi temi di fondo che attengono alla identità culturale. Ecco allora che occorre un sostegno alle minoranze, è vero, che in qualche modo sono fuori di questo circolo condiviso nella società.

Ci sono poi altre considerazioni: il pluralismo culturale è, per un verso, una ricchezza per tutti; per altro verso può essere, però, anche un pericolo per chi è incluso nell'ambito di una subcultura refrattaria ai valori della società generale. Rinchiudere il singolo in una società particolare che lo priva dei vantaggi della società generale o comunicare questi vantaggi a persone ormai prive di dimensioni culturali proprie e profonde, ormai sradicate dal proprio humus ed "omologate al proprio sistema"? Questo è il dilemma. Un acuto autore americano ha rievocato in proposito l'immagine di Scilla e Cariddi.

Soccorre nel nostro Paese l'articolo 2 della nostra Costituzione, che in realtà è scritto molto bene, anche perché ha dietro l'esperienza ecclesiasticistica. Anche nel diritto ecclesiastico si pone un problema del genere: libertà della scuola o libertà nella scuola? L'art. 2 riconosce in definitiva la libertà dei gruppi (delle "formazioni sociali"), nei limiti tuttavia dei diritti inviolabili dell'uomo.

Il problema delle minoranze politiche si pone su un piano quando non entra a fare cortocircuito con quello delle minoranze linguistiche e cambia quando vi è questo cortocircuito. Il problema delle minoranze politiche si pone, in via generale, in termini di dialettica tra diverse componenti della società che tutte contribuiscono con le loro idee al processo democratico.

Sembra, al giorno d'oggi, acquisizione largamente condivisa che la dialettica, il dialogo sia veicolo di progresso. Potrei ricordare Habermas, ricorderei Calogero, ricorderei Brennan, ma ricorderei anche una bella sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, del 26 ottobre 2004, dove si dice che i partiti piccoli – l'affermazione non attiene alla soglia di sbarramento, ma ai finanziamenti –, anche dell'1%, devono essere finanziati, perché sono un focolaio di novità, di cose che un domani potranno maturare.

Certo il pluralismo politico può presentare problemi specifici, potendo avere a che fare con la governabilità, mentre il pluralismo culturale è diverso e non incontra questi limiti.

Talvolta però le due problematiche fanno cortocircuito: esistono realtà nelle quali c'è una realtà etnico-politica minoritaria che ha però punti di riferimento politici di una certa consistenza. In questo caso: quale regime si applica? Il regime della minoranza etnica, cioè delle azioni positive permanenti, o il regime della tutela delle minoranze politiche, che esige solo il mantenimento di elevate soglie di dialettica per tutti e non mirate, in via permanente, su un gruppo determinato? Questo è il problema.

Io mi azzardo a dire che una via potrebbe essere quella di attivare un controllo di discriminazione indiretta, quando esiste una situazione di questo tipo: quando, cioè, una formazione politica con programmi più generali è il punto di riferimento privilegiato (non necessariamente esclusivo) di una minoranza etnica, portatrice di problemi più particolari (nel senso che non tutti i componenti della minoranza etnica votano per quel partito e che non tutti i voti di quel partito provengono da tale minoranza), pur tenendo conto ad es. di giurisprudenza

americana, perché dopo essermi azzardato, occorre valutare se non mi sono spinto troppo avanti.

Il divieto di discriminazioni indirette, a differenza dell'azione positiva, è una struttura di segno negativo: non impone qualcosa, ma vieta ciò che, pur essendo formulato in termini eguali, poi si ripercuote in maniera sensibilmente diseguale sui soggetti dell'ordinamento. Un divieto di questo tipo (ed anche la terminologia che adopero) è emerso nella giurisprudenza della Corte Europea ma affiora anche nella giurisprudenza americana, quando distingue la violazione dell'uguaglianza *in its effects* dalla violazione dell'uguaglianza *in its face*. La discriminazione indiretta, in altri termini, è ciò che consegue, ad un tempo, alla norma considerata ed anche ad una dinamica sociale ulteriore, che integra l'ambiente in cui la norma viene applicata. Come ho cercato di chiarire nei miei studi sull'uguaglianza, una discriminazione indiretta assume rilievo solo con riguardo a distinzioni che ricadono in modo stretto sul soggetto (divieto di distinzione, ad es., per ragioni di razza, sesso, etc.), oltre che con riguardo al godimento dei diritti costituzionali.

Con riguardo ai problemi in esame, e cioè all'incrocio fra garanzie delle minoranze politiche e garanzie delle minoranze etniche, alla fine bisogna mettere le mani sugli strumenti del *malapportionment*, il *gerrymandering* e l'*enlargement*.

Ora è chiaro che il *malapportionment* è alterazione di quello che io chiamo il “quoziente elettorale astratto”, quoziente che vale dappertutto, sia nel contesto di un sistema maggioritario sia nel contesto di un sistema proporzionale. L'*apportionment* è infatti il rapporto tra eletti ed elettori. Il tipo di corrispondenza è il rapporto che c'è tra eletti ed elettori – un senatore ogni 200.000 abitanti -, e questo radicale “apporzionamento” vale per qualsiasi sistema elettorale. Poi c'è il *gerrymandering*, di cui si discute molto anche nel libro di Peterlini, che è un sistema di ritaglio dei sistemi elettorali in guisa da concentrare e non concentrare le forze proprie e del partito avversario al punto giusto, in guisa da dare al partito avverso poche vittorie con grosso vantaggio, riservando al proprio molte vittorie con poco vantaggio.

I controveleni del *gerrymandering* sono criteri, come quello della tradizionalità dei collegi, della loro configurazione strutturale e via scorrendo, oltre a criteri etnico-naturali. Non si possono costruire collegi fuori da una certa continuità spaziale, da una corrispondenza con fattori urbani, sociali etc. Quindi assumono rilievo fattori storici, naturalistici, tradizionalistici.

L'*enlargement* è un altro accorgimento, attraverso cui si disperde una minoranza in un gruppo più ampio. Ampliando i collegi, infatti, possiamo distruggere una minoranza che insiste su una parte del territorio considerato. Sul punto la giurisprudenza americana ha elaborato il criterio della totalità delle circostanze ed anche criteri più puntuali come il c.d. *three pronged test*. Gli elementi di questo *triple test* sono: la minoranza deve avere la capacità di eleggere i rappresentanti in certi luoghi in base a un principio di *apportionment* generale, e cioè, al quoziente elettorale astratto. Poi ci vuole una tradizionale natura *cohesive* della minoranza (la minoranza deve essere, cioè, concentrata su una parte del territorio e non dispersa); ed anche la maggioranza deve essere tradizionalmente *cohesive*. Quando esistono queste condizioni si può affermare una discriminazione indiretta o qualcosa del genere.

Queste garanzie più intense operano a favore delle minoranze *discrete and insular* non delle minoranze *large and amorphous*. Queste non hanno una specifica garanzia, ulteriore rispetto al godimento dei generali diritti dell'uomo perché non sono un gruppo sociale autonomo. Questa è la giurisprudenza americana che non è, ovviamente, un modello eterno ed insuperabile, però è qualcosa con cui bisogna pure confrontarsi. Ci sono molte persone che hanno ragionato a lungo su questi problemi e non possiamo ignorare le loro elaborazioni, nel momento in cui cominciamo a ragionarci anche noi.

Taccio sui problemi più particolari del nostro sistema elettorale, che sacrifica eccessivamente la rappresentatività alla governabilità, senza garantire neppure questa, perché è congegnato in modo tale da destabilizzarla, in certe condizioni, anche quando sussisterebbe in natura, che destabilizza i quorum di garanzia costituzionale, etc. Taccio, perché sul punto una bella ordinanza della Cassazione ha ora sollevato questione di costituzionalità.

Queste legge, del resto, reca specifica menzione del Trentino Alto Adige, con rinvio a garanzie stabilite da precedente normativa e, dunque, non reca, sul punto, sensibili innovazioni.

Minoranze linguistiche e politiche tra azione positiva e divieto di discriminazioni indirette. Giurisprudenza americana e suggerimenti per l'esperienza italiana

*Intervento al Seminario "Sistemi elettorali e minoranze linguistiche" **
(a cura di Jan Sawicki) **

di Oskar Peterlini ***

Per prima cosa devo ringraziare: ringrazio il Professor Fulco Lanchester per aver intrapreso questa iniziativa, ringrazio i relatori, il Senatore Prof. Ceccanti e il Prof. Augusto Cerri, l'Avv. Prof. Massimo Luciani e lo stesso Prof. Lanchester per aver preso parte a questo incontro e aver approfondito il mio modesto contributo. Ringrazio anche la radio, gli studenti e gli studiosi che stanno seguendo questo dibattito per aver voluto dedicare la propria attenzione ad un tema che normalmente in Italia si conosce poco, in parte non si conosce, di cui in parte ci si meraviglia. Nei corridoi parlamentari, quando noi rappresentanti sudtirolesi conversiamo nella nostra lingua, spesso ci sentiamo dire: "Ma come state parlando, in che lingua state conversando? Non siamo al Parlamento italiano qui?". E noi rispondiamo: "Sì, siamo al Parlamento italiano, ma in piena osservanza delle norme previste dalla Costituzione, anzi delle norme costituzionali che addirittura (nell'articolo 6 specialmente e in altre norme) prevedono la promozione delle minoranze linguistiche". Non è però questo un argomento cui si dedica particolare attenzione in Italia, anche se di grande attualità soprattutto nei paesi dell'Est europeo dopo la caduta del Muro di Berlino.

Sulle minoranze etniche in generale e sull'Alto Adige Südtirol in particolare vi è una ricca letteratura che fa luce su molteplici problemi, dalle radici storiche fino alle implicazioni culturali, sociali e agli aspetti economici. Anche sulle questioni giuridiche e politiche esiste un gran numero di pubblicazioni. Io stesso mi sono occupato di questo tema approfondendo due aspetti in particolare: l'aspetto costituzionale e quello dell'autonomia e delle tutele, che spesso si contrappongono alle norme generali. In varie pubblicazioni ho cercato di analizzare queste specialità e il loro funzionamento e, recentemente, come si rifletta la riforma costituzionale del 2001 sulla costituzione locale, lo Statuto d'autonomia. Le ripercussioni della riforma sullo Statuto sono assai interessanti anche alla luce di una ricca giurisprudenza costituzionale. Già la stessa riforma aveva previsto con la c.d. clausola di maggior favore (all'art. 10 della L. cost. n. 3/2001) che - fino alla revisione degli Statuti - le disposizioni fossero da applicare anche alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, tuttavia soltanto per le parti in cui si prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite.

* Seminario "Sistemi elettorali e minoranze linguistiche" organizzato in occasione della presentazione del libro di Oskar Peterlini, *Funzionamento dei sistemi elettorali e minoranze linguistiche*, Milano, Franco Angeli, 2012, e promosso nell'ambito del Dottorato di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate e del Master in Istituzioni parlamentari europee per Consulenti d'Assemblea, Facoltà di Scienze Politiche, 28 giugno 2012.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Professore a contratto nell'Università Cattolica di Milano.

*** Professore a contratto presso la Libera Università di Bolzano. Senatore della Repubblica dal 2001 al 2013.

Confrontando le nuove competenze e procedure legislative delle Regioni ordinarie con quelle già attribuite a quelle speciali e cercando di mettere a fuoco quelle più ampie, mi sono reso conto di quanto fosse importante questa norma e di riflesso quanto fosse decisiva la presenza di parlamentari delle autonomie in Parlamento durante questo dibattito. Gran parte della letteratura, anche mondiale, quando parla di minoranze linguistiche si concentra in sostanza su aspetti di diritto costituzionale, su norme di tutela culturale e linguistica (molto importante), su quanto sia possibile parificare le lingue, promuovere le associazioni e il mondo culturale, su quanto le istituzioni scolastiche offrano un'effettiva possibilità di esprimersi come minoranza. Rimane tuttavia aperta una questione centrale: come possono queste minoranze partecipare alle decisioni della comunità che le riguardano direttamente o indirettamente? Come possono essere presenti nelle istituzioni dello Stato ed in particolare in Parlamento?

Il dibattito e la ricerca intorno al sistema elettorale non mancano, anzi, se ne discute tanto proprio in Italia alla presenza di un sistema che tutti ritengono debba essere superato. Sono ormai anni che in Parlamento e nelle sedi scientifiche si analizzano varie proposte per arrivare a un sistema più equo e democratico. Anche la letteratura in materia elettorale è molto ampia e approfondita e sono ormai alquanto noti gli effetti del maggioritario, del proporzionale e delle loro varie combinazioni sulla governabilità e sulla rappresentanza democratica. Meno invece si conosce dei riflessi che questi sistemi possono avere sulla rappresentanza delle minoranze linguistiche.

Il Prof. Cerri ha ricordato importanti contributi del dibattito americano e la questione centrale, ovvero se per le minoranze ci voglia effettivamente una normativa ad hoc oppure se basti la benigna uguaglianza...? Io ho cercato di trovare una risposta attraverso un'analisi empirica, basandomi sull'esempio pratico delle minoranze linguistiche della provincia di Bolzano per un periodo abbastanza rappresentativo che si estende dalle prime elezioni politiche dopo l'annessione, e cioè dal 1921, a tutt'oggi - periodo che abbraccia quasi un secolo, durante il quale troviamo concretamente applicati non solo i classici sistemi elettorali, quello maggioritario e quello proporzionale, ma anche le loro variazioni e combinazioni, nonché effettive discriminazioni (dal malapportionment, il gerrymandering all'enlargement) e anche affirmative actions e reverse discriminations.

Nel mio libro mi sono concentrato sulla questione della rappresentanza di queste minoranze linguistiche a livello nazionale, cioè in Parlamento. Ha ragione il Professor Lanchester, quando ricorda che non devono essere trascurati neanche gli aspetti locali, cioè la rappresentanza negli organi provinciali e regionali. Su questi livelli però ho trovato già diversi studi che hanno analizzato le varie leggi emanate a base regionale e le loro implicazioni. Ho ricordato Carlo Fusaro, la Società Italiana di Studi Elettorali e vari autori nell'introduzione del libro, dove parlo della partecipazione democratica a livello locale. Poco o niente esiste invece a proposito della rappresentanza di queste minoranze nei parlamenti nazionali. Per lo sviluppo di una minoranza linguistica mi sembra importante poter partecipare anche alla formazione della volontà democratica in un Parlamento nazionale e poter essere incisivi riguardo alle proprie istanze. È un aspetto che va un po' oltre la "parrocchia", per usare un termine visivo, la parrocchia tutelata in senso stretto. Certo nella propria parrocchia si può esprimere la propria cultura, parlare nella propria lingua, studiare nella propria scuola, suonare la propria musica e via dicendo. Sono aspetti molto importanti per una minoranza linguistica, non sempre garantiti nel

passato, ora fortunatamente tutelati dallo Statuto speciale e dalla stessa Costituzione. Essere presenti o meno nelle sedi in cui si prendono decisioni sulle vicende della “parrocchia” mi sembra importante, ma la questione non si esaurisce qui. Si tratta anche di garantire agli elettori delle minoranze linguistiche le stesse opportunità di partecipazione democratica che hanno gli altri elettori.

Per studiare gli effetti dei sistemi elettorali su tale opportunità, mi sono trovato nella felice situazione di poter esaminare empiricamente le vicende elettorali delle minoranze linguistiche tedesca e ladina in Italia per un periodo di novant’anni. La parte meridionale del Tirolo è stata annessa all’Italia nel 1919. Già nel 1921 si svolsero le prime elezioni democratiche, con un sistema proporzionale e un collegio elettorale provinciale a Bolzano; i sudtirolesi riuscirono a eleggere quattro deputati nel Parlamento nazionale. Seguirono poi le prime misure oppressive dei fascisti e le elezioni del 1923, con un sistema che dimezzò la rappresentanza dei sudtirolesi fino ad eliminarla completamente con la fine della democrazia in Italia. Dalle prime due elezioni democratiche, alle tre fasciste, alle sedici tornate elettorali dell’Italia democratica del secondo dopoguerra i sistemi elettorali sono cambiati varie volte. Questo mi ha portato ad esaminare volta per volta le implicazioni sulle minoranze linguistiche, in particolare sui loro risultati elettorali e sulla loro rappresentanza, ma anche sul comportamento dei loro partiti di fronte alle innovazioni elettorali, sulle aggregazioni che ne scaturirono con altre forze politiche, e sul comportamento degli elettori.

È stato come misurare con il termometro in mano gli effetti delle varie “terapie”. Osservando i mutamenti dei sistemi potevo registrare come i governi potevano agire sulla delicata “vite” del sistema elettorale, girandola nell’una o nell’altra direzione, stringendola o allentandola, provocando gli effetti desiderati e, in qualche caso, anche involontari. Naturalmente non potevo ignorare il confronto con altre minoranze linguistiche in Europa, presenti non solo nell’Europa occidentale, ma - nella ricerca di soluzioni - ora soprattutto nell’Europa orientale.

Ho esaminato soprattutto le nuove democrazie dell’est perché, come sapete, l’Europa impone certe regole per entrare a farne parte, e per quanto riguarda le minoranze è interessante notare come le regole di tutela siano più rigide di quelle applicate dalle democrazie già inserite nell’Unione Europea. L’Unione, infatti, le pone come condizioni. Basta pensare alla Turchia e al sistema che vigeva prima delle trattative per l’adesione all’UE. La tutela dei diritti umani e delle minoranze dovrà evolversi ancora per eliminare certe discriminazioni. In Turchia la Costituzione vieta i partiti i cui programmi, statuti o attività siano in conflitto con l’unità indivisibile dello Stato. Con questa motivazione la Corte Costituzionale ha vietato la costituzione di oltre 20 partiti nel corso degli anni. I curdi rappresentano circa il 20% della popolazione turca (10–15 milioni) e sono quindi la minoranza etnica più importante in Turchia, ma non sono riconosciuti come tale. Per partecipare alla ripartizione dei seggi i partiti politici devono ottenere almeno il 10% dei voti a livello nazionale. Con il suo 10%, la Turchia ha la soglia di sbarramento più alta d’Europa. Contro tale clausola è stato anche depositato un ricorso dinanzi alla Corte Europea. Alle elezioni del 2002 il partito curdo Demokratik Halk Partisi (DEHAP) ottenne nella provincia di Şırnak il 45,95% dei voti. Non avendo superato la soglia del 10% a livello nazionale, rimase escluso.

Opposta la situazione negli Stati che prevedono garanzie esplicite per la rappresentanza delle minoranze e dei gruppi linguistici, *affirmative actions* per usare i termini americani citati dal Prof. Cerri, che possono arrecare svantaggi (*reverse discriminations*) agli appartenenti del gruppo maggioritario. Cito come esempi di *affirmative actions* la Croazia, la Romania e la Slovenia, nonché il Belgio, dove le norme speciali non riguardano le minoranze bensì una rappresentanza equilibrata dei diversi gruppi etnici. Le delimitazioni territoriali e linguistiche sono talmente rigide, che chi vive in zone bilingui come a Bruxelles ha addirittura lamentato delle “*reverse discriminations*” (mi permetto di catalogarle così) in fronte alla allora Commissione Europea per i diritti dell’Uomo (cfr. pagg. 144-146), da questa però respinte.

Il Prof. Ceccanti giustamente rileva come nel libro io faccia coincidere la tutela delle minoranze linguistiche con la tutela dei partiti che ne sono espressione. L’osservazione è precisa e fa emergere il possibile conflitto tra diritti individuali e diritti di gruppo. Lo Statuto di autonomia (che in questo caso non c’entra direttamente, ma per i suoi principi può essere consultato) prevede la tutela di entrambi i diritti, quelli individuali per ogni cittadino p. es. per l’uso della lingua (art. 100 Statuto) e quelli collettivi, come la riserva dei posti pubblici ai gruppi linguistici secondo la proporzionale (art. 89 Statuto). Per quanto riguarda le elezioni, il Prof. Luciani ricorda giustamente la giurisprudenza della Corte che si riferisce alla tutela delle liste espressione delle minoranze, come tra l’altro prevede anche la stessa legge elettorale.

Il Prof. Cerri si è poi chiesto se per le minoranze, in generale, ci volesse una normativa ad hoc oppure bastasse la benigna uguaglianza. Ricordando le conclusioni di Brennan, le norme speciali dovrebbero nascere per poi morire, come gli aiuti di Stato. Però, ammette il Prof. Cerri, il caso delle minoranze linguistiche è diverso da quello delle minoranze politiche, perché quelle linguistiche sono elementi permanenti. Il problema si pone quando le due minoranze fanno cortocircuito, perché i partiti delle minoranze linguistiche sono anche attori politici. Si aggiunge la distinzione tra partiti etnici e partiti regionali. Di tutte queste implicazioni sarebbe utile discutere più a lungo, perché il Prof. Luciani si chiede giustamente cosa facciano i partiti regionali. Secondo la mia interpretazione, anche questi cercano di darsi una valenza etnica. Basti pensare a come la Lega sottolinei che loro parlano il veneto, il lombardo e così via - parlano le loro lingue, come le chiamano. La Lega ha anche proposto leggi per la tutela di queste lingue, perché un conto è essere partito regionale, un conto è rafforzare questa rappresentanza con un legame etnico.

Il mio lavoro comunque si concentra effettivamente sulla tutela delle minoranze linguistiche nella loro espressione di formazioni politiche e di partiti. Di fatti la storia si è presentata così per la maggior parte di questo lungo periodo. Ho analizzato la rappresentanza dei sudtirolesi – chiamiamoli così sinteticamente – in questi ultimi novant’anni, e naturalmente ho misurato i risultati elettorali e gli altri effetti sulle leggi elettorali.

Nel 1921, prima che i fascisti riuscissero nel loro intento di manipolare la circoscrizione, vigeva il sistema proporzionale e - grazie a Giolitti e grazie anche alla collaborazione di Trento - si riuscirono a prevedere due circoscrizioni, una per Trento e una per Bolzano. Il risultato fu che Bolzano riuscì ad esprimere – come già ricordato - quattro deputati quale rappresentanza delle minoranze linguistiche.

Il Prof. Ceccanti concorda sulla necessità di consentire una loro rappresentanza, se le persone che fanno parte delle minoranze linguistiche decidono di costituire un partito che le rappresenti. Focalizzare la tutela delle minoranze esclusivamente sulle loro formazioni politiche è però una limitazione. Un appartenente alla minoranza linguistica, infatti, non necessariamente vota un partito di minoranza. Può anche scegliere di far parte di partiti misti, per esempio. L'osservazione è giusta. Sarebbe materia interessante considerare la possibilità di essere rappresentati con le proprie specialità tramite un partito nazionale. E ci sono degli esempi: basta guardare al Friuli-Venezia Giulia, dove il partito etnico, la Slovenska Skupnost, non è riuscito a raggiungere una propria rappresentanza parlamentare, mentre anni fa l'allora Partito Comunista e recentemente il Partito Democratico sono riusciti a far eleggere un rappresentante sloveno, in questa legislatura la collega Tamara Blazina. Dobbiamo però anche ammettere che si tratta di una tutela volontaria all'interno di un partito e che gli strumenti legislativi ora vigenti non permettono una rappresentanza al gruppo sloveno, molto più esiguo di quello sudtirolese. Stiamo lavorando in Commissione affari Costituzionali per trovare una soluzione. Le proposte, anche le mie, sono già sul tavolo. A parte la tutela dei gruppi, ritengo però anch'io utile estendere il discorso alla tutela individuale e ricercare gli strumenti adatti per affrontare situazioni particolari come ad esempio l'eventualità che un partito di una minoranza linguistica si sgretoli o non raggiunga più il quorum previsto per la sua rappresentanza. Sono pertanto anch'io per un'apertura in questo senso, come suggerito dal Prof. Ceccanti.

Per quanto riguarda invece l'osservazione del Prof. Ceccanti, secondo il quale le circoscrizioni della Spagna e del Portogallo sarebbero piccole e non grandi come le qualificavo io, devo precisare che la mia considerazione si basava sul confronto con quelle uninominali, molto più piccole. In rapporto ad una circoscrizione unica nazionale invece oppure a circoscrizioni molto vaste, queste sono effettivamente medio-piccole.

Il Professor Lanchester ha rilevato due volte, all'inizio e alla fine del suo intervento, come io stesso sia espressione sì di un partito etnico, ma sostenuto ed eletto da una coalizione molto più ampia comprendente anche partiti nazionali. Nella Regione Trentino Alto Adige Südtirol il sistema elettorale per il Senato è rimasto, infatti, a tutt'oggi prevalentemente maggioritario, ed ha spinto ad alleanze in questo senso. Se poi torniamo alla storia, troviamo fenomeni paralleli. Già nel 1923, con i tagli alla legge elettorale imposti dal regime in arrivo, furono aboliti i collegi separati di Bolzano e Trento e si creò una grande circoscrizione elettorale per tutto il nord-est, comprendente anche il Friuli Venezia Giulia. Si introdusse inoltre il divieto di candidarsi in una sola provincia. Il Deutscher Verband, allora rappresentante della minoranza linguistica tedesca, sarebbe stato escluso e si dovette alleare con gli Sloveni per salvare una rappresentanza in Parlamento per se e per gli alleati. In conseguenza degli altri interventi sulla legge elettorale, in particolare del premio di maggioranza, la rappresentanza parlamentare dei sudtirolesi si dimezzò da quattro a due pur mantenendo quasi lo stesso numero di voti. Questi effetti si ebbero già senza i grandi stravolgimenti antidemocratici che invece seguirono con le leggi fasciste, che estinsero ogni rappresentanza.

Nell'Italia democratica del dopoguerra si introdusse un sistema elettorale proporzionale per la Camera e, di fatto, prevalentemente proporzionale anche per il Senato, che rimase in vigore dal 1948 fino al 1993. Al Senato il sistema era formalmente maggioritario con collegi uninominali, ma il seggio nel collegio scattava solo per chi raggiungeva il quorum del 65% dei voti, cosa che

riusciva a pochissimi. I restanti seggi erano distribuiti proporzionalmente. Grazie al proporzionale, chiamiamolo “puro”, cioè senza sbarramenti e premi di maggioranza, i Sudtirolesi hanno ottenuto una rappresentanza continua, con cinque parlamentari tra Camera e Senato. Al Senato, nel collegio di Bressanone, dove il candidato della Südtiroler Volkspartei superava sempre (eccezion fatta per il 1972) il quorum del 65%, scattava addirittura uno dei pochi seggi maggioritari in Italia. In pratica entrambi i sistemi, sia il proporzionale che il maggioritario, permettevano di raggiungere una rappresentanza senza tutele speciali, senza nessuna “affirmative action”. Questo perché il proporzionale garantisce di per sé anche i piccoli gruppi, se raggiungono la quota proporzionale minima per almeno un seggio, e il maggioritario favorisce le formazioni concentrate territorialmente in un collegio.

Nell'aprile del 1993 fu abrogato con un referendum il quorum del 65% per l'assegnazione maggioritaria dei seggi al Senato, trasformando il sistema, prima solo formalmente maggioritario (“majority system” alla francese, ma con un quorum elevatissimo), in un sistema maggioritario effettivo a maggioranza relativa (“plurality system” all'inglese). Seguì la riforma della legge elettorale del 4 agosto del 1993, il c.d. Mattarellum, che trasformò anche il sistema della Camera in uno prevalentemente maggioritario, al 75%, riservando una quota del 25% al proporzionale, sia per la Camera che per il Senato.

Per il Sudtirolo esisteva però un problema di suddivisione dei collegi al Senato. Già nel 1923 ci fu un tentativo fascista di suddividere il collegio di Bolzano in due parti e assegnarle a due differenti circoscrizioni (in effetti, poi ci si limitò ad includerlo in una vastissima circoscrizione). Questo tentativo costituiva chiaramente una grave strumentalizzazione del tipo di “gerrymandering”. La suddivisione dei collegi senatoriali dal 1948 in poi nel Trentino Alto Adige non era paragonabile ad una manipolazione simile, ma costituiva comunque un esempio di “malapportionment”. Nonostante una popolazione quasi uguale, dei sei collegi del Senato quattro erano assegnati alla provincia di Trento e due a quella di Bolzano, senza una visibile ragione. Di conseguenza l'Alto Adige poteva eleggere due senatori e Trento quattro, e il settimo proporzionale di regola andava pure a Trento. Completamente escluso rimaneva il gruppo linguistico italiano di Bolzano.

Il c.d. “Pacchetto” concordato tra l'Austria e l'Italia nel 1969, che gettò le basi per il nuovo Statuto di autonomia del 1972, prevede nella misura 111 una ripartizione nuova dei collegi, attuata con legge del 30 dicembre 1991, n. 422, che assegnò tre collegi a Trento e tre a Bolzano. E subito dopo possiamo registrare gli effetti di tale misura non solo sui risultati elettorali, ma anche sul comportamento dei partiti. È uno degli esempi di come cambia lo scenario, quando si agisce sulla “vite”, permettetemi il paragone, del sistema elettorale. Maurice Duverger ha detto benissimo (anche se altre sue tesi sono state confutate, su questo sembrano concordare tutti): i sistemi elettorali non hanno solo la funzione di una telecamera che riprende la situazione trasformando i voti in seggi, ma hanno anche gli effetti di proiettori sul territorio e sul comportamento degli attori.

Vorrei affrontare quindi un'osservazione del Prof. Lanchester sulla situazione attuale, un tasto che mi pare abbia toccato anche il Prof. Ceccanti nel suo intervento, ossia: se si cambia un sistema elettorale non ci si può illudere che poi i partecipanti si comportino come prima. È chiaro, infatti, che i partecipanti reagiscono all'introduzione di un nuovo sistema e si adattano

alla luce del proiettore, per rimanere sull'immagine di Durveger. E così successe anche per quanto riguarda le minoranze linguistiche quando cambiarono le regole dei sistemi elettorali nel corso della storia, che adesso non è il caso di ripetere nel dettaglio.

Vorrei riprendere invece la critica rivolta alla legge elettorale in discussione per il Consiglio provinciale di Bolzano. Seguo la discussione a distanza (perché non faccio parte del Consiglio), ma con occhio critico. Lo dico con sincerità intellettuale, senza avventurarmi in un giudizio politico. Perché, cosa succede? A Bolzano si sta discutendo sull'opportunità di darsi una nuova legge per l'elezione del Consiglio provinciale. Il sistema vigente è un proporzionale corretto. Per formare il quoziente elettorale, cioè il numero di voti necessari per un seggio, si divide la somma totale dei voti validi per il numero dei seggi disponibili più due, cioè per 37 (35 seggi + 2 di correttivo). Ed è già un correttivo che va a vantaggio dei partiti più grandi, perché più si alza il divisore più diminuiscono i seggi disponibili per i resti. E adesso si vorrebbe introdurre il sistema D'Hondt, che il Prof. Lanchster critica giustamente come uno strabismo.

Il sistema D'Hondt è senza dubbio uno dei sistemi proporzionali per eccellenza, che cerca di raggiungere un costo seggio possibilmente uguale per tutti. Ricordiamo che i sistemi proporzionali in generale, a parte la specialità per le minoranze concentrate sul territorio, vanno a vantaggio delle minoranze e delle formazioni minori, perché esse ricevono la quota proporzionale loro spettante. Se un partito minore raccoglie voti sparsi su tutto il territorio nazionale, dalla Sicilia fino al Brennero, raggiungendo, immaginiamo, il 3% e se la ripartizione avviene a base nazionale e senza sbarramenti, gli spetta il 3% dei seggi disponibili in Parlamento. Victor D'Hondt si era posto l'obiettivo, era proprio la sua sfida, di creare un sistema equo che desse spazio anche ai piccoli gruppi che ricevessero p.es. solamente il 2-3%, garantendo loro la relativa quota anche in Parlamento.

Però, tra i vari possibili metodi di calcolo proporzionale, quello di D'Hondt si è rivelato il più avverso ai piccoli gruppi, e i calcoli li ho ripetuti anch'io. I sistemi proporzionali, per quanto siano per principio favorevoli alle minoranze, possono cadere sui diversi sistemi di calcolo.

Perciò ho consigliato al mio partito di non applicare questo metodo. Non si può chiedere all'Europa - come abbiamo fatto - l'abbattimento del 4% nella legge precedente, il Mattarellum, sulla quota proporzionale - non si può chiedere una rappresentanza a base nazionale con credibilità, se poi nel proprio ambito si usa un sistema che va a svantaggio degli altri piccoli. Sono perfettamente d'accordo su questa critica, si tratterebbe effettivamente di strabismo. Io credo che di fatti non ci si muoverà in questa direzione. Ritengo che sia stato usato come uno spauracchio per portarci ad un certo sbarramento, cioè ad una soglia elettorale. E sullo sbarramento si può discutere.

Certo, la Volkspartei ha ricorso e protestato contro la soglia elettorale del Mattarellum, perché comportava una completa esclusione della minoranza linguistica da un quarto del Parlamento. Egualmente sarebbe in ogni caso doveroso prevedere un'eccezione per la nostra minoranza ladina da ogni sbarramento a livello provinciale, come giustamente sancito dalla Corte, quando dichiarò illegittima una legge provinciale precedente. Ma per il resto ritengo che si debba tenere conto anche dei vantaggi di un tale sbarramento, che non solo esclude, ma porta anche all'aggregazione delle forze politiche sparpagliate. Ed è proprio di questo, di una frammentazione partitica estrema, che soffre soprattutto la popolazione di lingua italiana

dell'Alto Adige. Mentre per la parte tedesca la Volkspartei e un paio di partiti minori raccolgono la maggior parte dell'elettorato, si contano una decina di partiti italiani che rappresentano insieme il 27% della popolazione. Perciò personalmente vedo lo sbarramento per così dire con un occhio piangente e un occhio ridente, perché è chiaro che fa cambiare il comportamento degli attori politici.

Un'osservazione sulle tesi conclusive che mi sono azzardato a trarre! La mia modesta ricerca si basa essenzialmente su una verifica empirica di tesi, che ho ipotizzato all'inizio e che ho cercato di verificare sul territorio e per un periodo abbastanza rappresentativo. Ricordava già il Prof. Lanchester che il sistema scientifico tedesco richiede di partire da certe tesi da verificare poi in corso d'opera. Le conclusioni tratte però non sono mai assolute, tanto meno tomistiche, come temeva il Prof. Luciani. Infatti, non si può – secondo le regole scientifiche - concludere dicendo che una tesi sia stata “verificata”. La conclusione può invece essere che la tesi non “regge”, che quindi sia stata confutata, o al contrario, che non sia stato possibile confutarla. Con altre parole: si può ipotizzare una tesi, verificarla empiricamente e scientificamente, e poi concludere in caso positivo che la tesi non sia stata confutata. Questo non significa che sia assoluta, ma solamente che fino a quel momento non sia stata contraddetta; potrebbe però sempre esserlo in futuro.

Pertanto ogni mia tesi è aperta a ulteriori verifiche, ad approfondimenti e alla discussione. Ringrazio i professori, da Lanchester e Ceccanti, a Cerri e Luciani, per i preziosi contributi augurandomi che la discussione possa proseguire.

Ho cercato di verificare ognuna delle tesi, analizzando elezione per elezione gli effetti sulle minoranze linguistiche, come già detto, nelle loro formazioni politiche, come partiti etno-regionali - una limitazione che ha anche, e con questo voglio concludere, delle deficienze che ho cercato di evidenziare. Ho detto per esempio che il sistema maggioritario, che normalmente è avverso alle minoranze, va a loro vantaggio se queste minoranze sono concentrate sul territorio. La minoranza concentrata su quel territorio usufruisce del sistema maggioritario perché su quel territorio, se delimitato bene, diventa maggioranza.

Questo comporta però anche problemi per le minoranze più piccole che rimangono escluse, problemi di rappresentanza democratica che non nascondo, anzi ho cercato di analizzare. Quando critico la legge elettorale vigente (nei capitoli del prefinale al punto 4.4), non mi limito a criticare gli effetti generali del Porcellum, ma anche i riflessi delle norme protezionistiche a favore delle minoranze linguistiche. Il maggioritario al Senato comporta che nel collegio Bolzano-Bassa Atesina sarà eletto un rappresentante - che in questo caso è Oskar Peterlini - mentre gli altri scompaiono. Nel caso di questo collegio c'è l'attenuante che per vincerlo è necessaria la convergenza di tante forze politiche e di tutti i gruppi linguistici. Non è un collegio facile, ci sono più italiani che tedeschi e ci sono vari partiti, e la città di Bolzano, con la sua anima aperta, con la sua pluralità, ha costretto a collaborare. Gli altri due collegi sono invece “blindatissimi”: il collegio Bressanone-Val Pusteria (dove ricordavo che nel passato la Volkspartei superava il 65%), e il collegio di Merano. In questi due collegi il candidato nominato dalla Volkspartei è praticamente eletto, nessun altro ha una chance.

A tutela delle minoranze linguistiche la legge vigente per la Camera prevede un'eccezione dalle soglie nazionali con uno sbarramento regionale al 20%. Nella fase preparativa della legge che prevede una soglia nazionale per partiti singoli al 4%, infatti, avevamo avvertito l'On. Calderoli

che questo significava eliminare la rappresentanza delle minoranze linguistiche, mettendolo in guardia – era già fine dicembre 2005 e le elezioni erano nel 2006 – di un possibile rinvio da parte del Capo dello Stato o un ricorso alla Corte, che potevano far saltare la legge. Allora ci è stata concessa quella clausola che abbassa lo sbarramento al 20% regionale. Questo però significa che ogni altro partito di opposizione di lingua tedesca rimane escluso, perché la soglia si orienta al risultato storico della Volkspartei, addirittura con il rischio che in future consultazioni anch'essa rimarrebbe esclusa se perdesse voti e andasse sotto il 20%. Le questioni aperte sono molto interessanti, sono da sviluppare, anche sotto quest'aspetto democratico interno al gruppo linguistico stesso.

Ringrazio particolarmente anche il Prof. Cerri, che ha esaminato la questione delle minoranze dal punto di vista politico-filosofico e ha calato il tema in un più ampio dibattito mondiale di democrazia e di equilibrio degli strumenti democratici e di tutela.

Concludo, affermando che trovo esagerato dire che in una democrazia tutto dipenda e cada con il sistema elettorale. Sono però convinto che una gran parte, non dico tutta, ma una gran parte dell'espressione democratica sia affidata ai sistemi elettorali. E qui siamo nel pieno del dibattito attuale. Il Parlamento e le forze politiche devono compiere uno sforzo straordinario per superare un sistema elettorale che ha in sostanza trasferito il potere di selezionare i parlamentari alle segreterie di partito, a un pugno di persone, che possono decidere a Roma e a Milano il destino dei candidati mettendoli in ordine di lista secondo il loro piacimento. La legge ha espropriato l'elettore del diritto di scegliere i parlamentari, che può solamente scegliere tra varie liste prefabbricate. Questa legge ha fortemente contribuito alla divulgazione dell'antipolitica alimentata anche da altri fattori, come l'abuso delle immunità parlamentari e vari altri scandali. Gli attacchi contro la c.d. casta, che in parte sono pertanto giustificate, in parte no, sono diventate però non solo penose ma anche pericolose per la stessa democrazia, perché si attaccano direttamente le istituzioni democratiche. Mi ricordano i tempi della Weimarer Republik, dove la crisi è proprio incominciata per la debolezza e la messa in dubbio delle istituzioni. E sappiamo purtroppo, dove sono finiti la Germania e l'Europa. E lì proprio non vogliamo e non possiamo finire.

Vi ringrazio tanto per l'attenzione.

LA STORIA DEL COSTITUZIONALISMO UNGHERESE

*La costituzione è la biografia delle relazioni di poteri in cui si esprimono
le paure a proposito del precedente regime politico*
András Sajó

di Katalin Egresi *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Passaggio dalle consuetudini alle costituzioni scritte. – 2.1. Le consuetudini medioevali. – 2.2. Le prove della costituzione moderna. – 3. La costituzione del 1949. – 4. La costituzione provvisoria dell'ottobre 1989 e le sue revisioni. – 5. Le interpretazioni della transizione e costituzione provvisoria. – 6. Verso la nuova costituzione. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Con l'entrata in vigore della Legge Fondamentale di Ungheria, il 1. gennaio 2012, e in seguito alle discussioni politiche e pubblicistiche che essa ha sollevato, sarà forse utile ripercorrere la storia delle costituzioni ungheresi. Seguendo il loro sviluppo storico, a partire dalle consuetudini medioevali, fino alle prime costituzioni scritte e alla promulgazione della nuova Legge Fondamentale, probabilmente si può arrivare a una interpretazione più equilibrata della nuova costituzione. Pesano ancora oggi su di essa i giudizi negativi dell'Unione Europea, prima di tutto sulla mancanza di democrazia, e sembra che questi giudizi si ripetano ancora. Naturalmente la *storia* è solo uno degli elementi dell'interpretazione, accanto alle teorie giuridiche o al metodo comparativo con il quale risaltano le somiglianze e le differenze con le altre costituzioni europee. È mio interesse presentare qui i diversi periodi delle costituzioni ungheresi perché con ciò sarà possibile capire lo spirito e il senso storico della costituzione e della dottrina della Sacra Corona che riappaiono nel Preambolo della Legge Fondamentale.

Redigere una costituzione è il momento più importante della vita di un paese. In Ungheria, già dalla seconda metà degli anni novanta si è manifestata l'esigenza di elaborazione costituzionale non soltanto tra i membri dell'élite politica ma anche nella società civile e tra i giureconsulti. Benché “la costituzione di ottobre” del 1989 (legge n. XXXI. del 23. ottobre 1989) si sia qualificata provvisoria ¹, appunto la mancanza del consenso delle forze politiche non rendeva possibile elaborare e approvare una nuova e stabile costituzione. Dopo le elezioni del 2010, il governo di Viktor Orbán con la maggioranza parlamentare di due terzi ha avviato un intenso processo costituzionale il cui risultato è stato oggetto di discussione al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione di Venezia.

* L'autrice dell'articolo è una docente presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di István Széchenyi a Győr. Questo articolo è stato redatto nell'ambito del programma di TÁMOP:4/1.1/A-10/1.KONV-2010-005. L'autrice è molto grata a prof. Carlo Mongardini per la collaborazione e ringrazia Alessandro Gilioli e Orsolya Bobay per l'aiuto nella traduzione.

¹ Vedi il paragrafo 1. della legge 1989 n. XXXI. (*La costituzione del 1989*). In: *Magyar Közlöny* – La Gazzetta Ufficiale delle leggi e regolamenti di Ungheria. Nell'ordinamento giuridico ungherese si usa il numero romano per indicazione le leggi e gli regolamenti.

Prescindendo dai diversi e pacifici punti di vista, che si possono rinvenire nelle correnti della filosofia del diritto, che interpretano non solo il rango ma anche l'essenza delle costituzioni in senso giuspositivista, giusnaturalista, istituzionalista o decisionista ecc.² il mio punto di partenza è di quello András Sajó e István Bibó.

Nella teoria del potere autolimitato András Sajó (giudice costituzionale) presenta la costituzione nella relazione che ha con il passato³. È sua opinione che ogni regime attraverso la propria élite politica provi a mettere in chiaro i suoi rapporti con la storia, in questo modo le costituzioni sono “*diversi modi di pensieri pubblici riflessivi del regime sociale-politico*”. Mai si è pensato che il valore di questa teoria fosse peculiare. Leggendo la prima parte della costituzione del 1949, di quella del 1989, e di quella del 2012 vi sono delle profonde differenze tra i valori enunciati. Come i “prodotti” delle diverse epoche esse contengono anche *le paure* dell'ordinamento contemporaneo *di fronte al passato*.

István Bibó (l'allievo di Guglielmo Ferrero a Ginevra) ha sottolineato la *grande distanza tra le leggi democratiche e la qualità di un sistema politico*: “In democrazia non è sufficiente approvare leggi sul diritto di voto e rendere possibili libere elezioni ... non è sufficiente elaborazione di nuove carte costituzionali a partire dalla Bulgaria fino alla Russia. Tutti sanno che ci sono enormi differenze tra democrazia e *costituzionalità* in questi paesi.”⁴

2. Passaggio dalle consuetudini alle costituzioni scritte

2.1. Le consuetudini medioevali

² Nella *teoria giuspositivista*, elaborata da Kelsen, la costituzione è la legge fondamentale di un Paese. L'ordinamento giuridico come sistema di norme che regola i comportamenti secondo uno schema che alla condotta contraria alla regola (regola secondaria) fa necessariamente seguire un atto coercitivo (norma primaria). Quest'ordinamento si articola come una piramide con una serie di gradini di norme, dove ogni norma è legittimata dal gradino superiore, ma dev'essere una norma fondamentale che si autolegittima. Tale norma che organizza l'unità in pluralità è considerata la costituzione in senso logico e precede la stessa costituzione in senso giuridico-positivo. Nella *teoria decisionista* di Carl Schmitt in cui la “decisione” fonda la sovranità del potere politico e giuridico, la costituzione è da una parte il complesso delle norme: vale a dire una serie di disposizioni legislative formate in base ad un procedimento speciale, dall'altra parte l'unità del popolo. Schmitt credeva che la costituzione fosse uno status che conferisce unità e ordine: “La costituzione è l'anima, la vita crescente e l'essenza individuale dello Stato.” La *teoria istituzionalista*, espressa per Santi Romano, ritiene che il diritto non possa identificarsi solo con le norme. Bisogna guardare a esso come organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente per sé stante. L'ordinamento giuridico si identifica con il corpo sociale inteso come istituzione dotata di una sua individualità ed esistenza concrete, di un'unità ferma e costante pur nel mutare dei suoi elementi personali e reali i quali si rispecchiano nella costituzione. In *Diritto costituzionale*, XXV, Napoli, Edizione Esselibri-Simone, 2010, pp. 82-83 ss.

Nella *teoria giusnaturalista* la Costituzione, oltre alla sua normatività, comprende valori estranei al mondo del diritto. In questo caso c'è un filo comune nel pensiero del diritto costituzionale tra l'Italia e l'Ungheria. Antal Ádám (giudice costituzionale) nel suo libro *I valori costituzionali e la Corte costituzionale* condivide il punto di vista di Mauro Cappelletti secondo a quale il problema della costituzionalità moderna rispecchia i principi e i valori giusnaturalisti nel tessuto del diritto positivo. I valori compresi nella costituzione sono le obiettivazioni giuridiche che dispongono di forza normativa. I valori possono essere: 1. principi fondamentali, 2. divieti costituzionali, 3. diritti e doveri fondamentali o altri valori nominati della costituzione, e 4. obiettivi o 5. obblighi statali. In A. Ádám, *Alkotmányi értékek és Alkotmánybíráskodás* Budapest, Osiris, 1999, pp. 35-36 ss. trad. it. A. Ádám, *I valori costituzionali e la Corte Costituzionale*. Budapest, Osiris, 1999. pp. 35-36.

³ A. Sajó, *Az önkorlátozó hatalom*, Budapest, KJK-MTA a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete, 1995. trad. it. A. Sajó, *Il potere autolimitato*. Budapest, KJK-MTA, L'Istituto della Giurisprudenza dell'Accademia Ungherese delle Scienze, 1995.

⁴ L. Sólyom, *Az Alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001. p. 141. trad.it. L. Sólyom, *Gli esordi della Corte Costituzionale in Ungheria*. Budapest, Osiris, 2001, pp. 141. ss.

In Ungheria lo sviluppo costituzionale per secoli si esprimeva in una produzione consuetudinaria di norme non scritte che furono documentate da atti di grande rilievo giuridico. Questo processo ha delle somiglianze con quello anglosassone. Il primo atto è datato 1222, allorquando l'ordine dei nobili con la *Bolla Aurea* (Aranybulla) garantì i propri privilegi, cioè le garanzie di libertà personale, l'esenzione fiscale e il diritto di resistenza⁵. Seguendo lo sviluppo del diritto europeo, i nobili, riassunte e riconosciute le proprie pretese in un unico documento, ottennero anche la "suddivisione" del potere in quanto il re non poteva regnare senza il consenso dell'ordine dei nobili. L'importanza della Bolla Aurea fu soprattutto quella di raccogliere in un unico atto le disposizioni normative che erano state emanate dal re Santo Stefano (1000-1038) e le consuetudini in vigore nei due secoli precedenti. Fu allora che la Sacra Corona assurse a simbolo della monarchia medioevale, delle leggi di Santo Stefano I e della "cooperazione" tra nobiltà e potere monarchico. Successivamente, nell'anno 1517 il *Tripartitum* (Hármaskönyv), attribuito a István Werbőczy (membro della classe nobiliare), rappresentò l'insieme delle norme giuridiche indicanti privilegi, malgrado il documento di natura pubblicistica non sia mai attuato. La più grande differenza tra il *Tripartitum* e la Bolla Aurea nel pensiero giuridico medioevale è il ruolo della Sacra Corona. All'alba dell'epoca moderna la Sacra Corona divenne un elemento centrale nella giurisprudenza ungherese. Werbőczy utilizzando la visione sociale della filosofia scolastica, mise la Sacra Corona al posto dello Stato. Lo Stato, espresso nella Sacra Corona significò da una parte la nazione in senso politico, vale a dire il re e i nobili, ma dall'altra parte il ceto nobiliare organizzato in modo verticale, così esso fu in grado di esprimere non solo lo *Stato* ma anche *tutta la gerarchia* mentre legittimava i privilegi nell'esercizio del potere e nel rango sociale.

Anzi, dalla fine del XVI secolo fino al 1918 lo sviluppo costituzionale assunse nuovi significati. Lo Stato ungherese, sotto la pressione della Monarchia asburgica e per la divisione in tre parti tra ungheresi, turchi e Asburgo, in buona sostanza non esisteva. La lotta per l'indipendenza statale arricchì l'idea della Sacra Corona tale da dare pian piano impulso allo sviluppo della *dottrina*. Purtroppo *la divisione territoriale dello Stato medioevale e la lotta permanente* coll'andar del tempo non hanno reso reagire ai cambiamenti economici e sociali. Non è per caso che lo storiografo, Jenő Szűcs, chiama quest'epoca "storia del vicolo cieco", cioè lo sviluppo politico economico e sociale fu in ritardo rispetto a quello europeo, il che si rispecchiava nell'ambito del diritto⁶. Le consuetudini stettero ferme davanti alle sfide contemporanee. Da ciò deriva che la linea di pensiero ungherese del diritto pubblico si occupò dell'interpretazione della Sacra Corona in cui il nobile vide la garanzia dei suoi privilegi e l'indipendenza dello Stato. Malgrado la funzione delle consuetudini stia nella flessibilità cioè nella capacità di reagire ai cambiamenti, in Ungheria queste fonti del diritto indussero a un'interpretazione permanente. L'epoca del "vicolo cieco" (riscontrabile anche in István Bibó) andò di pari passo con il diritto pubblico.

2.2. Le prove della costituzione moderna

⁵ B. Mezey, *Magyar alkotmánytörténet*, Budapest, 2005. p. 48. trad. it. B. Mezey, *La storia del diritto costituzionale ungherese*, Budapest, Osiris, 2005, pp. 48. ss.

⁶ J. Szűcs, *Vázlat Európa három történelmi régiójáról*, in *Történelmi Szemle*, 1981/3, pp. 313-359. trad. it. J. Szűcs, *Bozze su tre regioni storiche dell'Europa*, in *La Rivista di Storia*, 1981. Vol. 3, pp. 313-359.

Mentre in Ungheria imperversavano le lotte intestine, nella parte occidentale dell'Europa l'epoca dei lumi e la Rivoluzione francese diedero vita allo Stato moderno nella cui carta fondamentale veniva perseguito lo scopo di garantire la prima generazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Quest'epoca, basata sulla divisione tra *Stato politico e società civile*, ebbe come risultato in ambito politico che il cittadino diventò il soggetto dei diritti, e in contrapposizione all'intervento dello Stato volle anche sviluppare la propria individualità nell'ambito dei rapporti civili e privati. Così il principio della sovranità popolare, della divisione dei poteri o dell'uguaglianza davanti alla legge fu compatibile con la mentalità e i valori di un nuovo ceto sociale cioè quello della borghesia.

Le prime costituzioni ispirate ai principi fondamentali dell'illuminismo furono la costituzione degli Stati Uniti del 1787 e quella francese del 1791. Entrambe le dichiarazioni prevedevano la sovranità popolare e concedevano ai cittadini diritti di tipo civile, politico ed economico-sociale. Del resto, non si può dimenticare che queste costituzioni rispecchiano i fondamenti della filosofia moderna. Da una parte l'illuminismo anglosassone con John Locke (Due discorsi sull'origine del moderno stato borghese, 1689) dall'altra parte l'illuminismo francese e prussiano con Montesquieu (Lo spirito della legge 1748) con i pensatori francesi dell'Enciclopedia e Rousseau (Il contratto della società) e con Immanuel Kant (Idee per una storia universale da un punto di vista cosmopolitico, 1784) fondavano lo Stato liberale e la libertà personale ⁷.

In Ungheria il moderno processo costituzionale è iniziato con la rivoluzione del 1848 quando le *Leggi d'Aprile* hanno garantito il principio della rappresentanza popolare; quello degli oneri pubblici senza privilegi e l'affrancazione dei servi. L'articolo III. della legge 1848 pose il governo sotto il controllo del Parlamento indipendente. Benché durante il regime dispotico di Bach lo sviluppo costituzionale si sia interrotto, in seguito a ciò scomparvero anche i privilegi dell'economia feudale. Questa epoca è caratterizzata, di nuovo, dalla dottrina della Sacra-Corona che mantenne la sua connotazione espressa nell'indipendenza statale fino al Compromesso del 1867. Il Compromesso chiuse definitivamente l'epoca medioevale in quanto contribuì a gettare le basi della società moderna non solo nei risultati economici ma anche nella burocrazia statale, nell'istruzione, nell'assistenza sanitaria. Non è per caso che alla fine dell'Ottocento sono nate le più importanti codificazioni e le leggi 1. dell'autonomia locale 2. della divisione tra la giurisdizione e l'esecuzione, 3. della divisione tra Stato e chiesa 4. della cittadinanza, 5. della Corte Amministrativa 6. del riconoscimento del matrimonio civile ecc. ⁸.

Purtroppo le linee di pensiero diritto pubblico furono in ritardo rispetto a questi cambiamenti. Dopo le leggi d'Aprile e il Compromesso, la giurisprudenza ungherese trovò di nuovo nella costituzione storica il suo punto di riferimento. A differenza delle codificazioni civili e penali, l'élite politica non ebbe intenzione di riassumere i più importanti principi e valori politici in unica carta fondamentale. Anzi, la costituzione storica e la dottrina della Sacra Corona si rafforzarono verso due direttrici. Da una parte esse giovarono ad assicurare l'indipendenza intrinseca all'interno della Monarchia creando il rapporto di diritto pubblico nell'arco di tempo

⁷ Per Kant la società può essere composta solo da individui, caratterizzati da libertà personale, uguaglianza e indipendenza: libertà che "nessuno può costringermi a essere felice a modo suo, ma ad ognuno è lecito ricercare la propria felicità lungo la strada che a lui sembra giusta"; uguaglianza "che ciascuno è sottoposto ai limiti e alla soggezione delle leggi al pari di ogni altro membro della comunità", indipendenza "che i membri di tale società civile devono non obbedire ad altra legge che non sia quella per la quale essi hanno dato il loro consenso", in R. Finelli: *Dalla rivoluzione francese alla Comune di Parigi*, in *La libertà dei moderni. Filosofie e teorie politiche della modernità 1789-1989, Dalla Rivoluzione francese alla caduta del muro di Berlino*, a cura di R. Finelli, F. Papa, M. Montanari, G. Cascione, Napoli, Liguori 2003, pp. 19-20.

⁸ B. Mezey, *La storia del diritto costituzionale ungherese*, cit., p. 263.

che va dalla rivoluzione del 1848 a il raggiungimento del Compromesso. Fu così che la costituzione storica si ampliò comprendendo anche il concetto di *continuità giuridica*. Così il Compromesso del 1867 non rappresentò un nuovo elemento di diritto pubblico, dal momento che si limitava soltanto a dare continuità alla legislazione seguendo lo spirito della Rivoluzione del 1848. La Sacra Corona fu il simbolo del popolo unito nella nazione ungherese. Uno dei più importanti giuristi ungheresi di diritto pubblico, Imre Hajnik ha messo in rilievo che con l'interpretazione della costituzione storica e della Sacra Corona sudditi medioevali assunsero il rango di cittadini ⁹.

Siccome la nazione ungherese non raggiunse la piena indipendenza, aveva bisogno di garanzie contro le eventuali esigenze assolutistiche. Le trovò nelle tradizioni storiche, nello spirito della costituzione non scritta che per secoli aveva assicurato e protetto gli ungheresi. Naturalmente una carta fondamentale avrebbe potuto assicurare queste garanzie, invece, la giurisprudenza scelse la strada storica. Così dietro la maschera di istituzioni politiche e iniziative del capitalismo la forma mentis ungherese in ambito sociale e giurisdizionale fuggì dal presente. Non si può non menzionare che la dottrina della Sacra Corona ha un'altra eredità pesante. La nazione ungherese con essa mirò ad assicurare la propria supremazia nei confronti delle minoranze linguistiche anche al livello della giurisprudenza come testimoniano Győző Concha o Ákos Timón ¹⁰. Le élites ungheresi garantirono loro solo i diritti personali, vale a dire l'uso della lingua materna nella scuola elementare, davanti alla corte e tramite il processo della pubblica amministrazione.

Dopo la prima guerra mondiale, il 16 novembre 1918 venne dichiarata la *prima Repubblica* la quale non aveva abbastanza tempo per redigere una nuova costituzione. La fine di questo brevissimo intervallo politico il 21 marzo 1919 la Repubblica dei Consigli, staccandosi dal precedente regime, elaborò la *prima costituzione scritta*. La legge approvata dalla Riunione Nazionale dei Consigli Federati è stata redatta sulla base della costituzione sovietica del 1918. Essa sovrabbondava di motivi ideologici. Il documento riportava il pensiero marxista oltre alla lotta contro lo sfruttamento della classe operatoria e all'esigenza della nazionalizzazione della proprietà ¹¹.

Caduta la Repubblica dei Consigli, il nuovo regime politico con la Legge Fondamentale (legge n. I. del 1920) ritornò ai fondamenti del diritto pubblico ¹², mettendo al centro della politica non soltanto la dottrina della continuità giuridica ma anche quella della Sacra Corona. Con questi principi cancellò tutto quello che era stato creato durante il periodo della Prima Repubblica. Eppure la maggior parte delle leggi limitava i diritti fondamentali. Il nuovo regime politico era definito provvisorio o come venne chiamato "regno senza re" ¹³.

Tra gli storici ancora oggi è in corso un'accesa discussione sul carattere del regime politico che senza dubbi si dotava di elementi autoritari ¹⁴. Esso era caratterizzato da un forte potere

⁹ K. Egresi, *A köztársasági eszme és a Szent Korona-tan a két világháború közötti Magyarországon*. Budapest, Napvilág, 2007, p. 242. trad.it K. Egresi, *L'idea della Repubblica e la dottrina della Sacra Corona nel pensiero politico tra 1919-1939 in Ungheria*. Budapest, Napvilág, 2007, pp. 242. ss.

¹⁰ K. Egresi, *L'idea della Repubblica e la dottrina della Sacra Corona nel pensiero politico tra 1919-1939 in Ungheria*, cit., p. 243.

¹¹ E. Benard, *A Magyar Népköztársaság alkotmánya*. In, *Jogállam*, 1919 1. pp. 1-12. trad. it. E. Benard, *La costituzione della Repubblica Popolare dell'Ungheria*, in *La Rivista di Stato di diritto*, 1919. Vol. 1, pp. 1-12. ss.

¹² I. Romsics, *A bethleni-konzolidáció állam-és kormányzati rendszere*, in *Társadalmi Szemle*, 1985/12, pp. 63-71. trad.it I. Romsics *Il sistema statale e governativo della consolidazione di Bethlen*, in *La Rivista di Società*, 1985. Vol. 12, pp. 63-71.

¹³ M. Tomcsányi, *Köztársasági provizóriumunk jogalapja*, in *Magyar Közigazgatás*, 1936, május p. 24; trad. it., *La base giuridica del nostro programma provvisorio del diritto pubblico*, in *La Pubblica Amministrazione Ungherese*, del 24 maggio 1936.

¹⁴ Ibidem.

esecutivo per l'esigenza di revisione del patto di Trianon. Il Governatore che era il capo dello Stato, le cui competenze andarono rafforzandosi negli anni trenta, fu il simbolo del regime. Il parlamento tra 1922-1926 funzionò in modo provvisorio e, in seguito tra 1927-1944 in forma bicamerale. Il partito governativo non poteva essere cambiato a causa del diritto di voto limitato. L'attività dell'opposizione venne inoltre limitata così il suo ruolo perse autorevolezza. In seguito al trattato di pace l'Ungheria perse i due terzi del proprio territorio e conseguentemente circa tre milioni di cittadini ungheresi sono rimasti fuori dei confini della nazione. I governi di questa epoca sulla dottrina della Sacra Corona verificavano le possibilità di revisione del trattato. (Naturalmente, il pensiero revisionista ebbe molte e diverse versioni che vanno dalla rettifica dei confini su base etnica alla totale e integrale revisione, non solo le forze politiche ma anche la società fu d'accordo con l'essenza ingiusta del patto di Trianon.)

Durante l'invasione tedesca l'Ungheria seguì il modello della dittatura nazista dal 15 ottobre 1944 fino al 21 dicembre 1944. A Debrecen è stata riunita L'Assemblea Provvisoria la cui Commissione Politica – nella composizione di una Piccola Assemblea – cominciò a elaborare il testo della nuova costituzione ¹⁵. Questo momento nella storia può difficilmente essere descritto. Da un lato nella maggior parte del territorio sotto la dittatura di Ferenc Szálasi i diritti politici non sono stati presi in considerazione, dall'altro sotto l'egida sovietica era impossibile redigere una nuova costituzione contestualmente all'adempimento di compiti urgenti. Lo Stato ungherese versava in enormi difficoltà economiche e sociali senza alcuna esperienza democratica e possibilità di indipendenza statale.

A questo punto va menzionato che già durante la seconda guerra mondiale, a Balatonszárszó venne organizzato il movimento dell'opposizione, il quale comprendeva diverse forze politiche quelle socialdemocratiche, i comunisti, i liberali e i progressisti che volevano elaborare i principi fondamentali di un nuovo regime democratico. Questo programma racchiudeva in sé i seguenti motivi: 1. la totale negazione del precedente regime politico, 2. la forma di stato repubblicana 3. la pluralità di partiti con diritto di voto individuale, eguale, libero e segreto, 4. l'indipendenza statale, 5. i diritti dell'uomo e 6. la stipulazione del trattato di pace.

Tra le richieste sopra menzionate, dopo la guerra in base alla decisione della *Commissione Politica dell'Assemblea Provvisoria* con la legge (legge n. I. del 1946) è stata proclamata la *seconda Repubblica*. La legge oltre a indicare principi fondamentali come il concetto di sovranità popolare o la carica del Presidente delle Repubblica, si discostò pienamente dal passato ¹⁶. Questa Legge Fondamentale – detta “*piccola costituzione*” – portava in sé la possibilità di democratizzazione. Purtroppo la politica internazionale per la rivalità sovietica-americana non rendeva possibile l'attuazione dell'intero programma di Balatonszárszó. Gli sviluppi della guerra fredda hanno fatto precipitare le prime iniziative democratiche. Dal momento che il territorio dell'Ungheria era sotto il controllo della dittatura di Stalin vennero distrutti i diritti dell'uomo. Con la costruzione del monopartitismo sostenuto dall'Unione Sovietica, il partito comunista si è impadronito del potere. In questa situazione è nata la *seconda costituzione scritta d'Ungheria*.

3. La costituzione del 1949

¹⁵ G. Föglein, *Az államforma és az államfői jogkör Magyarországon 1944-1949*, in *Századok*, 1994/6, pp. 1278-1280; trad. it. G. Föglein: *La forma dello Stato e la competenza del Presidente dello Stato 1944-1949*, in *La Rivista di Secoli*, 1991. Vol. 6. pp. 1278-1280.

¹⁶ B. Mezey, *La storia del diritto ungherese*. cit., pp. 260 ss.

Con la nascita della costituzione socialista (con la legge n. XX del 1949) venne negato in modo radicale non soltanto il precedente regime politico ma anche quello democratico. Essa è basata sul modello sovietico del 1936 comprendendo molti aspetti antidemocratici. Pur tenendo in considerazione che la costituzione dava pieno riconoscimento ai diritti politici economici e sociali come quella sovietica, tutta la sua struttura portava in sé le tracce della dittatura: l'unità del potere statale, il monopartitismo, l'assenza di una minima tutela dei diritti dell'uomo la legislazione attraverso decreto. Anche gli aspetti della sua struttura rispecchiavano la mancanza di sistema democratico. La *Commissione Straordinaria* delegata dal Consiglio dei Ministri, ricalcando le norme della costituzione sovietica elaborò il testo di legge in solo pochi giorni. Pubblicato il disegno di legge il 5. Agosto 1949, la discussione durò solo quattro giorni. Quindi, a seguito di una discussione durata solo quindici minuti, il Parlamento è passato a votazione. La Legge Fondamentale del 1946 che era il risultato di un'autentica forma di stato repubblicana, perse la validità, e così l'esercizio delle funzioni del Presidente della Repubblica passarono al *Consiglio Presidenziale della Repubblica Popolare*.

Passiamo quindi all'analisi della struttura della costituzione del 1949 che è composta di:

- Preambolo.
- Dieci parti dell'Ordinamento dello Stato:

1. della forma di Repubblica Popolare d'Ungheria; 2. dell'ordine sociale; 3. degli organi supremi della sovranità statale; 4. degli organi supremi dell'amministrazione statale; 5. degli organi locali dell'amministrazione statale; 6. della magistratura; 7. della procura; 8. dei diritti e doveri dei cittadini; 9. dei principi fondamentali della Repubblica Popolare d'Ungheria; 10. della bandiera della Repubblica Popolare d'Ungheria.

- Disposizioni finali.

Il Preambolo, la prima e la seconda parte del documento di diritto pubblico furono pieni di motivi ideologismi. Nel Preambolo si faceva riferimento alla Repubblica dei Consigli dell'anno 1919 e alla lotta contro il fascismo grazie all'appoggio dell'Unione Sovietica. La forma dello Stato: *Repubblica Popolare* laddove la sovranità popolare invece di popolo apparteneva ai *lavoratori*. L'autodeterminazione dello Stato si allargava alla classe degli operai e dei contadini, cioè lo Stato-classe è composto solo dai lavoratori a cui si aggiunse il corollario del *principio della lotta contro ogni forma di sfruttamento*.

Accanto a questa definizione tra i diritti e doveri dei cittadini erano indicati i diritti economici. Al primo posto veniva riconosciuto il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro. Secondo il modello sovietico dopo le disposizioni dell'ordinamento statale seguirono gli altri diritti senza i relativi istituti democratici, ma in questo modo tali diritti non erano garantiti.

Il *lavoro* era definito come il fondamento dell'ordine sociale, potenziale mezzo dell'omogeneità sociale, diventando quindi parte integrante del *piano economico nazionale*. Benché la costituzione abbia riconosciuto la proprietà privata, preferì quella collettiva, in realtà con le cooperative agrarie dagli anni cinquanta la proprietà privata era scomparsa.

La costituzione del 1949 distingue l'esercizio del potere statale sotto l'aspetto *centrale* e *locale*. Al primo livello vi sono tre organi: il *Parlamento*, il *Consiglio Presidenziale della Repubblica Popolare* e il *Consiglio dei Ministri*, al secondo livello i *Consigli locali* che ebbero ruoli straordinari.

La tabella seguente rappresenta le caratteristiche degli organi supremi con le loro competenze:

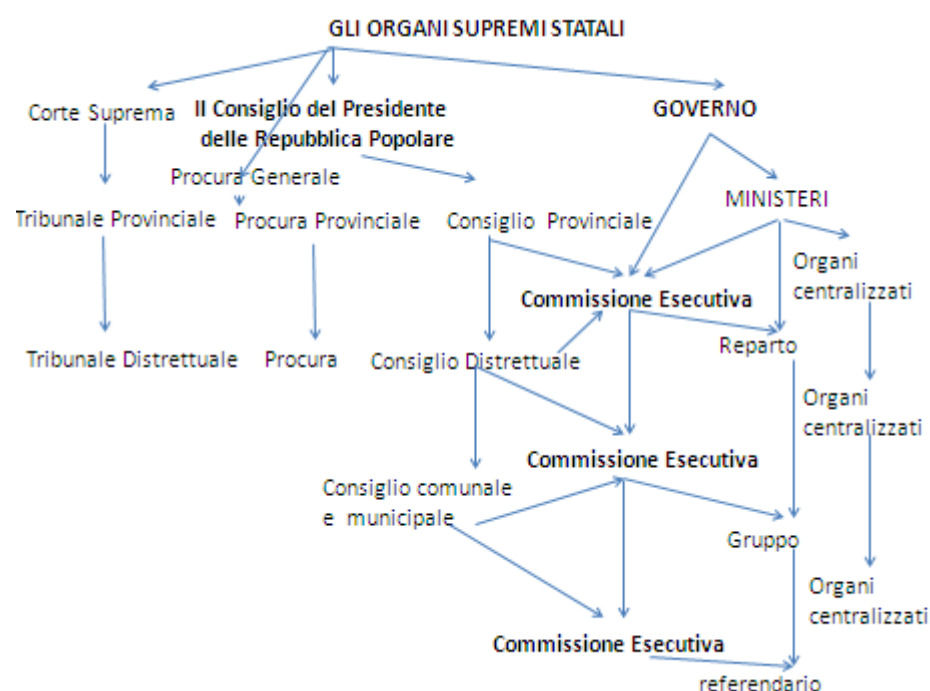
Organi Supremi	Parlamento	Consiglio Presidenziale della Repubblica Popolare	Consiglio dei Ministri	Consigli dell'amministrazione statale a livello locale
Composizione	<i>deputati</i> eletti da cittadini"	presidente, due vice-presidenti, segretario e 17 membri eletti nella prima riunione del Parlamento dai suoi membri fino a successive elezioni	presidente, vice- presidente, ministro di Stato e ministri eletti da Parlamento su proposta del Consiglio Presidenziale della Repubblica Nazionale	Deputati "eletti da cittadini"
Mandato	4 anni (dall'anno 1975: 5 anni)	4 anni	4 anni	4 anni
Competenze	legislazione elabora il bilancio e il piano nazionale economico elegge i membri del Consiglio Presidenziale della Repubblica Popolare e quelli del Consiglio dei Ministri nomina o modifica i ministeri e cambiandone le competenze decide sulla pace e sulla guerra esercita l'amnistia generale	indica le elezioni parlamentari e ne fissa la prima riunione può sciogliere il Parlamento iniziativa di legge indica il referendum popolare in casi di importanza nazionale nomina nei casi indicati dalla legge i funzionari dello Stato accredita e riceve ambasciatori, stipula e ratifica i trattati internazionali può concedere grazia e può donare titoli decide nei casi	dirige il lavoro dei ministeri e degli organi direttamente sottoposti assicura l'attuazione delle leggi e dei decreti del Consiglio Presidenziale della Repubblica Popolare assicura l'attuazione del piano economico nazionale emana decreti svolge i compiti che sono riservati dalla legge di sua competenza	dirige le attività economica sociale culturale elabora il piano economico locale e controlla l'attuazione del bilancio dirige gli organi dell'amministrazione statale direttamente sottoposti emana decreti attua le leggi e i decreti

		riservati dalla legge alle sue competenze abroga e modifica ogni norma legale, decisione, provvedimento degli organi amministrativi statali o locali che sono contrari alla costituzione o violano gli interessi degli operai e dei contadini emana decreti con aventi forza di legge		

La legge del 1949 n. XX, *La costituzione della Repubblica Popolare di Ungheria*, in *Magyar Törvénytár*
trad. it. *La Raccolta delle Leggi di Ungheria*

In realtà queste competenze rimasero sulla carta. Sotto il regime del monopartitismo i membri del partito di Stato partecipavano alla funzione legislativa. Anzi, il Consiglio Presidenziale della Repubblica Popolare e Il Consiglio dei Ministeri erano gli organi più importanti del Parlamento. Tutte le decisioni sono state prese all'interno della Commissione Centrale e della Commissione Politica.

Lo schema seguente rappresenta la posizione degli organi supremi dello Stato socialista al livello statale e a quello locale in senso provinciale e distrettuale. Si vedono il processo della centralizzazione e la gerarchica che è espressa nella dipendenza dal Governo e dal Consiglio del Presidente della Repubblica Popolare.



L'ordinamento statale nella seconda parte del XX. secolo (il modello sovietico)

In. B. Mezey, *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest, Osiris, 2003. p. 479.
trad.it. B. Mezey: *La storia del diritto costituzionale ungherese*, Budapest, Osiris, pp. 479. ss.

In realtà ogni decisione è stata presa nelle commissioni esecutive che hanno costruito a tutti i livelli. Non esisteva nessun'autonomia presso enti locali. Il Procura era sottoposto al Consiglio del Presidente della Repubblica Popolare. Una revisione della costituzione era resa difficile dal vincolo dei due terzi dei voti dei deputati. Malgrado fosse necessaria la maggioranza qualificata, essa in pratica nel 1950, nel 1953, nel 1972, nel 1975 e nel 1984 è stata modificata. Perché? Esistevano ambiti, laddove era necessario un adeguamento ai cambiamenti economici sociali e politici. Dopo il fallimento della rivoluzione del 1956, dagli anni sessanta il regime ha cominciato a consolidarsi. Grazie anche alla distensione nei rapporti durante il periodo della guerra fredda e alla nuova direzione economica del 1968, il regime ebbe l'intenzione di riorganizzare l'amministrazione locale assicurando maggiore autonomia agli organi locali. Successivamente, è stata modificata la composizione del Consiglio dei Ministri completandosi con due vice-primi ministri. Con la revisione del 1972 è stato introdotto il principio dell'uguaglianza tra le diverse forme di proprietà. Nel 1975 è stato prolungato il mandato degli organi rappresentativi, da quattro a cinque anni. Come ultimo provvedimento modificativo, nel 1984 venne introdotto il *Consiglio Costituzionale* il cui compito era di quello esaminare la costituzionalità delle leggi.

4. La costituzione provvisoria dell'Ottobre e le sue revisioni

Nella seconda metà degli anni Settanta si sono intensificati i gruppi, i convegni e i movimenti politici critici nei confronti del socialismo di stato. Analogamente alla situazione sociale-culturale esistente prima della seconda guerra mondiale, gli intellettuali erano raggruppati in due frazioni: quella urbana guidata da János Kiss (filosofo) e László Rajk j. e quella dei scrittori agrari su iniziativa di Gyula Illés e Sándor Csoóri che si riunivano a casa di Sándor Lezsák a Lakitelek. Poi, nel 1983 è nato anche il movimento civile nonché il collegio specializzato dei giuristi. Naturalmente non si può tralasciare il fatto che la situazione internazionale cioè la politica interna dell'Unione Sovietica sia cambiata dal 1985 grazie alla politica di Gorbaciov.

Così dal 1985 in Ungheria mentre l'opposizione protestava contro il socialismo di stato, all'interno del regime si elaboravano i cambiamenti. La riforma della costituzione socialista era inevitabile. Benché il mondo del diritto fosse strettamente collegato con gli avvenimenti politici, un'opportuna distinzione si rendeva necessaria tra i processi del diritto e quelli della politica. Perché? Da un lato durante i convegni di Monor l'opposizione ha pian piano elaborato le tappe politiche e giuridiche verso un regime democratico ¹⁷, dall'altro lato la Commissione Politica del MSZMP (Partito degli Operai Ungheresi e Socialisti – Magyar Szocialista Munkáspárt) decise di modificare la costituzione del 1949 in occasione della riunione del 31. maggio 1988 dove giocò

¹⁷ In questo caso è necessario sottolineare, che nella Rivista *Beszélő* (Parlante) nel 1987 è stato pubblicato un articolo dal titolo "Contratto sociale" che si occupava dell'esigenza del nuovo contratto sociale. L'autore riferendosi alle parole di János Kádár che diceva "...dobbiamo rinunciare ai diritti politici per la sicurezza sociale" indicò i principi fondamentali di un nuovo contratto sociale. Questi erano: 1. pluralità dei partiti, 2. economia di mercato, e 3. neutralità della politica esterna. In M. Bihari, I. Kukorelli, *Alkotmány-és politikatörténet 1985-1994*, in *Magyarország története. 1985-1990. (szerk.)* F. Pölöskei, J. Gergely, L. Izsák, Budapest, Korona, 1995, pp. 272-286. Trad. it. M. Bihari, I. Kukorelli, *La storia della politica e del diritto costituzionale 1985-1990*, in *La storia di Ungheria 1918-1990*, a cura di F. Pölöskei, J. Gergely, L. Izsák, Budapest, Korona, 1995. pp. 272-286.

un ruolo importante, la giovane generazione del partito. Tra i membri del MSZMP, in quest'anni si è consolidato un gruppo *riformatore - comunista* portavoce di molti cambiamenti non soltanto nell'ambito costituzionale ma anche nel sistema sociale e tali esigenze trovavano riscontro nelle intenzioni riformistiche dell'Unione Sovietica.

Oltre alle favorevoli circostanze politiche, il partito di Stato poteva far leva sui principi giuridici¹⁸. Dietro la prospettiva politica vennero alla luce i progetti in ambito giuridico per la transizione del regime. Presso l'Accademia Ungherese delle Scienze diversi gruppi elaborarono la revisione della costituzione vigente. Nella sezione delle Scienze Politiche, sotto la direzione di Géza Kilényi (giurista) presso quella delle Scienze dell'Economia e Giurisprudenza hanno avuto pubblicazione i diversi punti di vista di diritto pubblico. Tenendo conto dei risultati scientifici, il Governo avviò il lavoro costituzionale.

Nella prima fase i disegni di legge avrebbero dovuto o essere elaborati dal Ministero della Giustizia sotto la direzione del partito. Dopo averli fatti controllare dalla Commissione Centrale del MSZMP e dalla Commissione della Costituzione del Parlamento, in base al progetto governativo essi avrebbero dovuto essere votati dal Parlamento e nell'ultima fase, prima delle elezioni del 1990 avrebbero dovuto ratificati col *referendum popolare*.

Nella primavera del 1988 presso la Commissione Politica del MSZMP vennero elaborate le norme sull'elezione del capo dello Stato. In base alle posizioni del Governo, Il capo dello Stato avrebbe dovuto garantire la sicurezza e il regolare svolgimento delle elezioni. Presso il Ministero della Giustizia fu elaborato il disegno istitutivo della Corte Costituzionale e quello delle funzioni e del finanziamento dei partiti.

Naturalmente il Governo non ha potuto tralasciare la parte relativa alla fondazione di nuovi partiti. Tra questi alla fine dell'anno 1987 è stato fondato il *Foro Ungherese Democratico* (Magyar Demokrata Fórum: MDF) a Lakitelek con la direzione di József Antal. All'interno del partito molti consideravano importante intrattenere una continua discussione con il potere. Fondato il partito MDF, nel 1988 sono nati gli altri partiti di opposizione: pe. es. *Alleanza di Giovani Democratici* (Fiatal Demokraták Szövetsége: FIDESZ), *Alleanza di Indipendenti Democratici* (Szabad Demokraták Szövetsége: SZDSZ), il Partito di Piccoli proprietari Indipendenti (Független Kisgazdapárt: FKgP), e nel 1989 il Partito Popolare Democristiano (Kereszténydemokrata Néppárt: KDNP)¹⁹.

Di fronte alle iniziative del Governo, la *Tavola Rotonda dell'Opposizione* (Ellenzéki Kerekasztal EKA), nata il 22 marzo 1988 rifiutò i disegni di legge, elaborati dal Governo, perché voleva discutere soltanto le tappe fondamentali della transizione, così il 30. marzo 1989, l'EKA inviò la comunicazione alla Commissione Centrale del MSZMP nella quale esprimeva la sua opinione sull'allora situazione politica. In questo modo l'opposizione non accettò l'entrata in vigore di una nuova costituzione, senza che si chiudesse la transizione.

In questi mesi gli avvenimenti si svolsero lungo linee parallele. Mentre il Parlamento discuteva di disegni di legge, l'EKA, cambiato il proprio nome in *Tavola Rotonda Nazionale dell'Opposizione* (Nemzeti Ellenzéki Kerekasztal NEKA), sostenuta dagli interessi della cosiddetta Parte Terza cioè le organizzazioni di conciliazione d'interesse, voleva trovare un *accordo solo sulle questioni*

¹⁸ I. Somogyvári, *Húsz éves a magyar alkotmány*, in *Közjogi Szemle*, 2009/3, pp. 11-24. Trad.it. I. Somogyvári, *La costituzione repubblicana ha vent'anni*, in *La Rivista di Diritto pubblico*, 2009, Vol. 3, pp. 11-24.

¹⁹ M. Bihari, *Magyar politika 1944-2004*, Budapest, Osiris, 2005. Trad. it. M. Bihari, *La politica ungherese 1944-2004*, Budapest, (M. Bihari, *Magyar politika*, 1944-2004, Budapest, Osiris, 2005).

politiche. Tra i membri di NEKA molti pensavano che le leggi fondamentali sarebbero state approvate dal nuovo Parlamento nominato a seguito di libere elezioni. Di che cosa voleva discutere l'opposizione? Oggigiorno gli storici e i giuristi sono d'accordo sul fatto che gli avvenimenti politici si sono evoluti in tre fasi.

1. Nel primo periodo (dall'autunno del 1988 al 15 marzo 1989) all'interno del sistema politico si sono rafforzate le esigenze di una transizione di carattere pacifico. Il regime si aprì dal suo interno. Dal punto di vista del diritto in questa fase sono emersi i principi fondamentali del processo costituzionale. Ne è scaturito un compromesso basato su tre domande essenziali.
 - Chi e perché discutono?
 - In che forma discutono?
 - Di che cosa discutono?
2. Nel secondo periodo (dal 13 marzo al 13 giugno 1989), dopo esser state chiarite le questioni sopradette, cominciarono le *discussioni tra i delegati di MSZMP, NEKA e le organizzazioni sociali*.
3. Nel terzo periodo (dal 13 giugno al 23 ottobre 1989) sono stati stipulati gli accordi che compresero sei disegni di legge fondamentale nei seguenti ambiti: 1. della Corte costituzionale, 2. del processo di revisione costituzionale, 3. della funzione e del finanziamento dei partiti, 4. dalle elezioni, e 5-6. del diritto penale. A dire il vero il patto finale del 18 settembre non è stato firmato da SZDSZ e da FIDESZ.

Perché sono interessanti questi anni *dal punto di vista della realtà presente?* La Legge Fondamentale di Ungheria entrata in vigore sarà sicuramente accompagnata da una rivisitazione storico-politica della transizione. In quei mesi del 1989 durante le discussioni i *partner politici furono capaci di demolire il monopartitismo e di legittimare la pluralità dei partiti*. Nella bibliografia giuridica, l'opinione relativa al ruolo di NEKA fino a oggi era unanime. La Tavola Rotonda Nazionale dell'Opposizione non disponeva di un mandato espresso dagli elettori, vale a dire non poteva esercitare le funzioni di diritto, in questo modo non poté avere potere di rappresentanza nell'Assemblea costituente. *Eppure in realtà l'impulso storico ha superato le norme giuridiche di questi mesi. Secondo le testimonianze del verbale redatto alle riunioni, i punti di vista dei partner cambiavano continuamente*. Riferendosi alle parole di Géza Kilényi: "Le cose si sono sviluppate in maniera tale che quasi ogni giorno le disposizioni della costituzione dovevano essere modificate, così è nata una *novella della nuova costituzione*." ²⁰.

È necessario anche menzionare che nell'ottobre del 1989 con lo scioglimento del MSZMP è nato Il Partito Socialista Ungherese (MSZP) che poteva contare sul sostegno dei deputati indipendenti e sulle frazioni democratiche dell'opposizione. A conclusione dei moti riformatori, il 23 ottobre 1989 Mátyás Szűrös ha proclamato la terza Repubblica in Piazza Kossuth a Budapest.

La costituzione del 1989 comprendeva molti valori democratici. Prima di tutto, il pieno riconoscimento dei diritti dell'uomo e gli istituti democratici per es. la Corte costituzionale e il difensore civico. Vengono riconosciuti nel suo breve Preambolo il principio della pluralità dei

²⁰ I. Kukorelli, *Húsz éve alkotmányozunk*, in *Közjogi Szemle*, 2009/3, pp. 1-10. Trad. it. I. Kukorelli, *La costituzione repubblicana ha vent'anni*, in *La Rivista di diritto pubblico*, 2009. Vol. 3, pp. 1-10.

partiti, la democrazia parlamentare e l'economia di mercato con l'uguaglianza delle diverse forme di proprietà. All'art. 2. definisce la forma di stato che in un primo momento è stata oggetto di discussione. L'opposizione originariamente sostenne un'opinione intesa ideologicamente secondo cui: "la Repubblica Ungherese è uno Stato di diritto indipendente e democratico nel quale vengono rispettati non solo i valori della democrazia, ma anche quelli del socialismo democratico"²¹. "Con la revisione del 1990 la norma vigente nell'ambito dei valori assunse carattere neutro: "La Repubblica Ungherese è uno Stato di diritto indipendente e democratico."²². Così la nuova disposizione non indica nessun valore accanto al principio dello Stato di diritto, ma fa esclusivo riferimento al principio della sovranità popolare. È molto importante notare, che nella costituzione provvisoria il Presidente della Repubblica veniva eletto direttamente dal popolo come nell'anno 1946.

Dopo le elezioni del 1990, il Governo composto dalla coalizione MDF-SZDSZ, sotto la direzione di József Antal, ha concluso un patto sulle questioni più importanti di diritto pubblico cambiando così il carattere di molti istituti²³. In conseguenza del patto tra i partiti governativi:

1. il Presidente della Repubblica è eletto dal Parlamento. (legge n. XXIX del 1990);
2. è stata introdotta la mozione costruttiva di sfiducia in base al modello tedesco. (legge n. LXIII del 1990);
3. con i nuovi principi fondamentali dell'amministrazione locale è stato soppresso il sistema dei consigli. (legge n. LXV del 1990);
4. la costituzione provvisoria è stata epurata dagli elementi socialistici e ideologici;
5. il numero delle leggi per la modifica delle quali è necessaria una maggioranza due terzi è stato diminuito.

Nella prima tornata parlamentare (1990-1994) le forze politiche non pensarono a elaborare un nuovo testo costituzionale, ma le oltre cinquanta modifiche apportate al testo hanno garantito il processo di democratizzazione prima di tutto nell'ambito delle istituzioni politiche. Naturalmente dal punto di vista della società civile è mancata l'esperienza nell'applicazione della nuova carta fondamentale, ma la costituzione del 1989 era in grado di assicurare democraticamente il funzionamento dell'organismo statale.

5. Le interpretazioni della transizione e della costituzione provvisoria

Analizzati gli avvenimenti del 1989 e del 1990 sarà utile dimostrare le più importanti *argomentazioni di diritto* non solo a livello teorico, ma anche nella prassi della Corte costituzionale perché dopo quarantacinque anni di socialismo di stato è necessario fare un raffronto col passato anche in senso giuridico. Due diversi regimi politici, basati su valori contrastanti, non possono essere capiti senza un'attenta valutazione critica della transizione. Naturalmente la visione giuridica si distingue da quella della società o delle forze politiche. *István Kukorelli* (giurista, giudice costituzionale 1999-2008) ha raccolto nel suo articolo le espressioni usate

²¹ L. Sólyom, *Az Alkotmánybíróságok kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris, 2001. p. 446. Trad. it L. Sólyom: *Gli inizi della Corte costituzionale in Ungheria*. Budapest, Osiris, pp. 446 ss.

²² Ibidem.

²³ *A paktum: Az MDF és az SZDSZ megállapodása*, in *Magyarország politikai évkönyve 1991*. Trad. it. *Il patto: L'accordo tra MDF e SZDSZ*, in *Annuario Politico di Ungheria*, 1991.

relativamente agli avvenimenti sopra menzionati. Il giudice ricorda quello che molti nella società negano, cioè la componente democratica della transizione, laddove parlano di una transizione *falsa, interrotta, grottesca, sprecata* con cui i fedeli dell' "Ancien Régime" hanno salvaguardato il loro potere anche nel nuovo sistema. In questa "interpretazione" la costituzione provvisoria tutela valori in sé, essendo solo la semplice continuazione di quella socialista. Queste voci negative si sono rafforzate prima della Legge Fondamentale."²⁴

Invece di limitarsi a pregiudizi irrazionali e sentimentali, che hanno caratterizzato l'ambiente politico e sociale la cerchia dei giuristi ha elaborato un'interpretazione sostanzialmente unanime. Kukorelli, valutata la transizione su due livelli, ha osservato che la *transizione del regime* si è pienamente realizzata nei valori dello Stato di diritto. Gli istituti giuridici, come la Corte costituzionale o il difensore civico, sono i veri simboli dello Stato di diritto. Nello stesso tempo sul campo socio economico la transizione era solo parziale. Naturalmente non è possibile con un atto giuridico portare un totale cambiamento in un unico momento storico. Gli avvenimenti del 1989 furono i *punti di partenza* su cui si sarebbe edificata anche la nuova e definitiva costituzione. Mibály Bihari (Presidente della Corte Costituzionale 2005-2008) descrive questo processo come: "il compromesso delle forze politiche unite insieme attraverso la discussione e il raggiungimento di compromessi senza uso delle violenza che nel decennio successivo è venuto meno."²⁵ Péter Szigeti (giurista, Presidente della Commissione Elettorale Nazionale 2006-2010) ha la stessa opinione. Nella sua posizione afferma che la transizione con il suo carattere pacifico è stata realizzata sulla base della legalità²⁶.

Distinguendosi da questi argomenti, László Trócsányi (giurista, giudice costituzionale 2007-2010 e l'ambasciatore a Parigi da 2010) ha sottolineato l'importanza di un fatto particolare. La costituzione provvisoria può essere interpretata solo come una *revisione* di quella stalinista che è stata realizzata a grazie a *compromesso delle élite politiche*. Il consenso raggiunto dai fedeli dell'Ancien Régime e delle nuove forze politiche, mentre assicurava il funzionamento degli istituti democratici non era capace di diventare il simbolo della "*nuova qualità*" dello Stato di diritto²⁷. Non si può non menzionare che dopo il crollo dei regimi socialisti, l'Ungheria fu l'unico paese senza una nuova costituzione. La transizione, manifestatasi nelle libere elezioni, nella nascita dei nuovi partiti e nella Corte costituzionale, non ha avuto come conseguenza l'emanazione di una nuova legge fondamentale. Perché? Perché le forze politiche vivevano nell'illusione che il nuovo Parlamento, basato su elezioni libere, ne avrebbe elaborato il testo. Naturalmente non si può denigrare la prima legislazione parlamentare (1990-1994) che approvò più di cinquanta modifiche della costituzione provvisoria, le quali traggono origine non nel Parlamento dell'Ancien Régime, ma in quello eletto liberamente. Nello stesso tempo *la costituzione del 1949, dopo aver ricevuto un nuovo contenuto, poteva essere solo punto di partenza del sistema democratico e non in risultato di ciò*. Col tempo è diventato chiaro che essa non era in sintonia con le esigenze sociali. A confronto degli altri paesi dell'ex-blocco sovietico la più grande differenza è stata quella di *lasciare al futuro la sfida di redigere la nuova costituzione, mentre le forze politiche sapevano che la costituzione socialista rinominata provvisoria con le sue nuove disposizioni non sarebbe stata attuata dalla società*.

²⁴ I. Kukorelli, *Da vent'anni costituiamo la costituzione*, cit. p. 1.

²⁵ M. Bihari, *La politica ungherese*. cit. pp. 107-108.

²⁶ P. Szigeti, *A Magyar Köztársaság jogrendszerének állapota*. Budapest, Akadémia, 2008, pp. 15-17. Trad. it. P. Szigeti, *Lo situazione del sistema giuridico della Repubblica Ungherese*, Budapest, Akadémia, pp. 15-17.

²⁷ L. Trócsányi, *Magyarország alaptörvényének létrejötte és az alaptörvény vitatott rendelkezései*, in *Kommentár*, 2011/4, p. 2. Trad. it. L. Trócsányi, *La nascita della Legge Fondamentale e le sue discutibili disposizioni*, in *Kommentár*, 2011, Vol. 4, p. 2.

Alla base delle argomentazioni sopra analizzate si pone la *concezione della Corte costituzionale* sviluppata pian piano. Prescindendo dai dettagli, le decisioni possono essere divise in tre gruppi:

1. una parte delle sentenze si occupò della relazione tra *il concetto dello Stato di diritto e la transizione*;
2. un'altra parte delle decisioni ha chiarito *la irretroattività* delle norme giuridiche;
3. alla fine la Corte ha preso posizione nei confronti del rapporto tra il concetto della *certezza del diritto e la giustizia materiale* vale a dire essa mirava a trovare i confini stabili tra il diritto positivo e i valori portati fuori dal mondo del diritto. La certezza del diritto con le sue connotazioni come: la stabilità, la costanza nel tempo, la generalità, la resistenza alle deroghe, la conoscibilità, l'anteriorità temporale rispetto ai comportamenti di chi il diritto disciplina, è sempre espressa nell'applicazione delle norme giuridiche che possono essere in conflitto con gli interessi sociali o le situazioni giuridiche protette da un valore costituzionale.

Nel primo caso la Corte costituzionale, legando la *transizione* al concetto della *legalità* e della *continuità giuridica*, ha dichiarato in tre sentenze [la sentenza della Corte costituzionale del 30. gennaio 1992. n. 9., la sentenza della Corte costituzionale del 25. febbraio 1992. n. 10., e la sentenza della Corte costituzionale del 5. marzo 1992. n. 11.] che l'essenza dello Stato di diritto è la certezza del diritto²⁸. *La transizione dal punto di vista del diritto può significare solo l'esigenza di conciliare l'intero ordinamento giuridico con la nuova costituzione dello Stato di diritto. Con questa dichiarazione la Corte ha accettato la "nuova qualità" della costituzione provvisoria. La transizione è verificata in base alla legalità, così non si distinguono le norme vigenti a seconda che siano nate prima o dopo l'entrata in vigore della costituzione del 1989. Il requisito necessario nei confronti di tutte le norme è quello di essere conformi alla costituzione in vigore.* Separando la legalità dalla legittimità, la Corte ha dichiarato che la *legittimità* dei diversi regimi politici *non poteva essere definita dal punto di vista della costituzionalità delle norme giuridiche*.

La transizione è stata qualificata come una *"rivoluzione dello Stato di diritto"*. Che cosa significa questo concetto paradossale nel linguaggio giuridico? Durante la transizione esisteranno due possibilità davanti al legislatore. Esso poteva fare riferimento ai valori giusnaturalisti o rimanere neutrale nel campo dei valori, ma in ognuno dei due casi dovette conciliare il *momento straordinario della transizione con la normalità e la stabilità del diritto*. La Corte costituzionale mantenendo la sua *neutralità*, ha collocato la certezza del diritto al centro dello Stato di diritto. Così, la transizione si è realizzata nel momento in cui la costituzione del 1989 è entrata in vigore! Col tempo la certezza del diritto è divenuta parte essenziale dello Stato di diritto questo è indicato all'art. 2. all'autodeterminazione dello Stato.

Nel caso del divieto di retroattività la Corte costituzionale nel caso di contrasto tra la certezza del diritto e gli interessi privati o collettivi, generalmente ha protetto il sottinteso rapporto giuridico perché non voleva aprire la strada a interessi illimitati pe. es. nel campo della privatizzazione. Da questo punto di vista ha limitato l'ambito dei delitti non prescrivibili.

È oggetto di maggiori discussioni il problema della giustizia materiale. La disposizione rimasta nota della Corte in cui si dichiara che *"...la giustizia continuamente parziale e soggettiva è*

²⁸ L. Sólyom, *Gli inizi della Corte costituzionale in Ungheria*. cit., p. 688.

superata dalla certezza del diritto che poggia sui principi oggettivi e formali”²⁹ rafforza la sua neutralità nel campo dei valori. È vero che nei primi anni la Corte nei confronti degli interessi privati e collettivi non abbia dato luogo a una concezione giusnaturalista. Al posto dell’ordine dei valori costituzionali emergevano sempre le garanzie processuali, così i giudici costituzionali riuscirono a tenersi lontani dalle lotte politiche e ideologiche. A questo è necessario menzionare “*lo spirito della costituzione non visibile*” elaborato da László Sólyom (Presidente della Corte costituzionale (1990-1998) e Presidente della Repubblica 2005-2010). Nella sentenza della Corte costituzionale del 31. ottobre 1990. n. 23. Sólyom, distinto il testo normativo della costituzione provvisoria dai *valori e principi della costituzionalità*, ha elaborato una dottrina che è divenuta sistema nell’interpretazione dei diritti fondamentali. Secondo Sólyom le decisioni della Corte devono essere basate sui valori rinvenibili “tra le righe del testo.”³⁰ Con l’aiuto della dottrina, negli anni Novanta la Corte ha potuto elaborare il contenuto dei diritti fondamentali.

6. Verso la nuova costituzione

Alla metà degli anni novanti durante il periodo del Governo MSZP-SZDSZ (1994-1998) è emersa l’esigenza di una nuova costituzione. Il Governo socialdemocratico con il suo programma ha tentato di avviare la discussione tra le forze politiche la società civile e quella giuridica, ma non è stato in grado di raggiungere nemmeno il consenso minimo. Il programma governativo comprendeva molti elementi importanti per es. :

1. confermare la pienezza dello Stato di diritto;
2. tutelare i diritti dell’uomo e le sue garanzie istituzionali;
3. assicurare la stabilità della nuova Legge Fondamentale;
4. confermare l’indipendenza della Magistratura con l’istituzione del Consiglio Nazionale della Magistratura (Országos Igazságszolgáltatási Tanács, OIT);
5. elaborare i principi costituzionali della finanza pubblica;
6. regolare le materie riservate alla legge;
7. aumentare la sfera di competenza del Governo nell’ emanare i decreti;
8. aumentare il numero delle leggi per le quali è necessaria la maggioranza di due terzi e quelle costituzionali;
9. e regolare il ruolo giuridico-costituzionale della procura³¹.

Presso il Ministero della Giustizia è creata la Segreteria con il compito di elaborare il testo alla quale hanno fornito la loro collaborazione gli Istituti dell’Accademia Ungherese delle Scienze. L’Istituto delle Scienze dello Stato e del Diritto ha elaborato entro un anno la concezione e la parti della carta fondamentale ma la *mananza del consenso dei partiti* ha ostacolato la sua approvazione. Perché? Il Partito dei Piccoli proprietari Indipendenti non riteneva necessaria la nuova costituzione. Anzi, nel suo programma voleva 1. un Parlamento con due camere, 2. un sistema presidenziale in cui Il Presidente della Repubblica viene eletto direttamente dal popolo, 3. ridurre le competenze della Corte Costituzionale, 4. confermare la dottrina della Sacra

²⁹ Ibidem

³⁰ Ibidem

³¹ I. Somogyvári, cit., pp. 13-14.

Corona mettendo in rilievo la sua funzione di diritto pubblico e 5. Rimettere in vigore provvisoriamente la pena di morte ³²ma nessuna delle loro proposte è stata inserita nel disegno di legge. I partiti non sono stati d'accordo neanche nella modalità di approvazione della carta fondamentale. Il Governo ha sostenuto il referendum, ma una parte dell'opposizione voleva che si creasse l'Assemblea Costituente senza la possibilità di referendum.

Infine, la *Commissione parlamentare*, nominata in base alla deliberazione n. LXII. del 1995 ha redatto i principi fondamentali della costituzione e successivamente il suo testo completo. La Commissione è stata composta da venticinque membri, quattro membri potevano essere delegati dalle frazioni mentre il Presidente era il Presidente del Parlamento senza diritto di voto. Le frazioni avevano solo un voto e per il quorum era necessaria l'unanimità, bastava un veto per ostacolare le decisioni. Anche il tentativo di provenienza socialdemocratica è concluso senza arrivare all'approvazione del testo della carta fondamentale.

Nella seconda metà degli anni novanta queste esigenze si sono state affievolite. Degna di nota la legge n. LIX del 1997 e la legge n. LXI del 2002. La prima modifica della costituzione provvisoria introduceva il referendum popolare e la riforma della Magistratura mentre la seconda prevedeva la compatibilità delle norme interne e quelle dell'Unione Europea.

Il primo governo di Viktor Orbán 1998-2002 non disponeva della maggioranza necessaria per approvare la nuova costituzione. In questo periodo è stata approvata una legge simbolica (legge n. del 2000) con lo scopo di ricordare la fondazione dello Stato da parte del re San Stefano e la Sacra Corona, mettendo in evidenza la grande distanza tra posizioni ideologiche. I partiti conservatori hanno sostenuto il valore dal punto di vista del diritto pubblico della Sacra Corona, ma l'opposizione era invece critica.

Durante il periodo del Governo di Ferenc Gyurcsány, presso il Ministero della Giustizia tra 2004-2006 è stato elaborato un nuovo testo della costituzione che sarebbe stato un punto di partenza per un successivo consenso, ma la situazione politica, ancora una volta, non era abbastanza adeguata per aprire una discussione. Anzi, nel secondo governo socialdemocratico anche il progetto della nuova costituzione è scomparso.

Con un ritardo di venti anni, il nuovo governo di Viktor Orbán con l'alleanza tra FIDESZ e KDNP ha accettato la sfida di redigere la nuova costituzione. È importante condurre una breve analisi della situazione politica tra il 2006-2010 per capire che in Ungheria il processo costituzionale ha avuto una *profonda causa politica*. Dal 2006 si è sviluppata una crisi nel senso politico, economico e morale in cui i governi socialdemocratici hanno perduto le loro credenziali. Il confronto permanente tra il Governo e il Presidente della Repubblica, la spaccatura all'interno della società civile, la corruzione non solo nel livello statale ma anche negli enti locali hanno insieme messo in evidenza elementi di tipo radicale. È finita la coesione sociale. La politica neoliberale ha aggravato i problemi sociali della struttura economica. Agli scioperi, indice della debolezza della nuova democrazia ungherese, ha risposto l'ultimo governo socialdemocratico con i cordoni messi attorno al Parlamento e agli edifici pubblici. A conseguenza di questi fatti la vittoria dei partiti conservativi si è trasformata in sconfitta. La società voleva cambiamenti e chiari risultati ai problemi del presente con i confini ben delineati tra il passato e il presente.

Per prima cosa il governo di Orbán con delibera parlamentare n. 47 del 2010 ha deciso di nominare la Commissione parlamentare, composta da cinque frazioni parlamentari e

³² Ibidem.

quarantacinque deputati, il cui compito era quello di elaborare la costituzione. Il 20 giugno 2010 essa nella seduta inaugurale ha dato inizio ai lavori e poi fino entro il 31 dicembre ha predisposto la proposta relativa ai principi costituzionali. Secondo la deliberazione sopra detta: “Il compito della Commissione è di giudicare e valutare il testo normativo della costituzione in vigore affinché la nuova legge fondamentale indichi in modo chiaro i valori storici dello sviluppo costituzionale ungherese e garantisca i diritti dell’uomo e del cittadino.”³³

Successivamente il governo ha nominato il Collegio della Consultazione Nazionale il quale dal gennaio del 2011 aveva compito di opinioni dei cittadini. Ogni cittadino aveva il diritto di esprimere il suo punto di vista tramite un questionario contenente dodici domande. Le autorità locali, le università, le chiese e le associazioni civili hanno potuto esprimere la propria opinione³⁴.

Il testo ufficiale della Legge Fondamentale è stato pubblico solo il 14 marzo 2011. L’opposizione non ha partecipato alla sua elaborazione e non l’ha approvato. Perché? Perché dal testo traspare la nuova concezione in cui il potere politico vuole chiudere definitivamente il passato cioè l’epoca del socialismo di Stato. Evitando la concezione giuspositivista, il governo ha sostenuto l’importanza dei valori materiali. Una costituzione non è solo un documento normativo. Questa duplice funzione appare già nel titolo del documento promulgato. L’espressione della Legge Fondamentale fa riferimento alla sua essenza normativa, mentre lo spirito della costituzione storica e la dottrina della Sacra Corona manifestano i valori materiali e sostanziali oltre la normatività. Leggendo il Preambolo, redatto nella forma di una Confessione Nazionale, si evincono da ciò quattro importanti motivi. Il testo rispecchia: 1. i valori del cristianesimo; mentre 2. nega il regime socialista di stato con la sua costituzione del 1949; 3. rafforza le conquiste della costituzione storica e la dottrina della Sacra Corona; e 4. prova a conciliare i valori individualisti derivanti dall’illuminismo e dal liberalismo con quelli collettivi in quanto mette in chiaro il rapporto tra l’individuo la società e lo Stato.

Dopo che la Legge Fondamentale è stata promulgata, nell’Unione Europea sono emerse diverse preoccupazioni. Un gruppo di deputati francesi, rumeni e slovacchi si è rivolto al Parlamento Europeo affinché richiedesse un provvedimento decisorio dalla Commissione Europea contro la Legge Fondamentale³⁵. Il Parlamento si è rifiutato. Successivamente la Commissione di Venezia (La Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto) ha esaminato il testo. Riconosciuta la sua compatibilità con i valori democratici³⁶, essa ha constatato diverse manchevolezze. Ha criticato che per es. la Legge Fondamentale non era abbastanza trasparente e le forze politiche non raggiungevano il consenso nei valori comuni. Anzi, La Commissione ha dichiarato che riferendosi alle conquiste della costituzione storica e

³³ Vedi il sito ufficiale del Parlamento di Ungheria: www.mkogy.hu.

³⁴ L. Trócsányi, *La nascita della Legge Fondamentale e le sue discutibili disposizioni*, cit., p. 4.

³⁵ *Parázs vita a magyar alkotmány körül qz Európai Parlamentben*: www.origo.hu. Trad. it. *Dibattito improvviso riguardante la Legge Fondamentale di Ungheria in Parlamento europeo*: www.origo.hu.

³⁶ “Hungary has adopted a new Constitution which aims to meet general features of a modern Constitution which the framework of the Council of Europe. In particular, the Venice Commission welcomes the fact that this new Constitution establishes a constitutional order based on democracy, the rule of law and the protection of the fundamental rights as underlying principles. It notes that constitution of the European States, such as Poland, Finland, Switzerland or Austria, have been used as a source of inspiration...this Constitution contains a number of particular variations of European guarantees which can partly be found in limited number of European constitutions. Most of them are linked to national traditions and identity.” *L’opinione ufficiale della Commissione di Venezia*, in CDL (2011) 032/C- II: General Remarks, pp. 19-20.

della Sacra Corona, il Costituente dava luogo equivoci ³⁷. Questi punti di vista non sono stati accettati dal Governo di Orbán.

7. Conclusioni

Per secoli i principi costituzionali in Ungheria si basarono su consuetudini. L'Ungheria non ebbe una costituzione scritta fino al 1919. Eppure, i fondamenti del diritto pubblico tramite la dottrina della Sacra Corona accompagnata dalle consuetudini, erano simbolo dello Stato in senso giuridico. La Bolla Aurea, il Tripartitum, le leggi di Aprile del 1848, il Compromesso del 1867 e la Legge Fondamentale del 1920 hanno complessivamente sottinteso una visione storicista e conservativa. In confronto a questi documenti le costituzioni scritte del 1919 e del 1949 furono i simboli di un regime antidemocratico e sono andate di pari passo con l'ideologia marxista. A causa di due concezioni antagonistiche, durante la transizione esistevano due strade da intraprendere per la società ungherese la quale senza qualsiasi esperienza democratica avrebbe potuto scegliere la strada storica cioè lo spirito della costituzione non scritta o quella della "tabula rasa" con i nuovi valori e i principi fondamentali seguiti dalle democrazie europee dopo la seconda guerra mondiale. Con la costituzione provvisoria è stato fondato un sistema democratico senza che le élite politiche avessero potuto assicurare l'esperienza di una nuova costituzione elaborata in base al consenso politico. I suoi valori inclusi nella costituzione socialista, rinominata e modificata, hanno ricevuto molte critiche. Malgrado la prassi della Corte costituzionale che ha fatto molto per sviluppare l'interpretazione dei diritti fondamentali, le sue sentenze sullo Stato di diritto rispecchiavano una falsata situazione dal punto di vista del diritto pubblico. Al contrario degli anni novanta la Legge Fondamentale ha intenzione di chiudere col passato. Quale passato? Con la piena negazione dell'epoca socialista essa ha cambiato direzione proponendo le conquiste della costituzione storica. In futuro la scienza giuridica dovrà chiarire il rapporto tra le dottrine sviluppate in base alla costituzione provvisoria o alla prassi della Corte costituzionale e le conquiste sopra menzionate. Conciliare i valori democratici occidentali con la tradizione storica e la situazione provvisoria di due decenni sarà l'eredità pesante della Legge Fondamentale.

³⁷ "The Preamble shall have a main influence on the interpretation of the entire Constitution and appears to be provided legal significance. Although preambles are usually seen as one of several means of interpretation of the Constitution...the Preamble may lead to problems in the Hungarian case since the Preamble's text lacks precision, which is essential for the legal text, and contains a number of potentially controversial statements. The reference to the "historical constitution" might also give reason to concern, as there is no consensual understanding in the Hungary of their historical constitution." *L'opinione ufficiale della Commissione di Venezia*, in CDL (2011) CDL-AD(2011)016 - III. Specific remarks p. 8, pubblicazione disponibile on-line su: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-e).

Abstract

The Kingdom of Hungary did not have a written constitution until 1945. The Hungarian constitutionalism is based on spirit of historical constitution organized around doctrine of Holy-Crown. After the Second World War radical change took place. In 1945 the form of government became a republic instead of a kingdom. In 1946 a temporary “little constitution” was adopted, but the democratic framework did not last for long because in 1949, Hungary became a country of the dictatorship of the proletariat. In 1949 the first written constitution which was based on soviet example of 1936 became the foundation of a dictatorial state. The citizens’ rights had only ideological content. The 1949 Constitution received new content in 1989, thus it could be foundation of democratic state setting. How could be describe this situation? It was a compromise between the former and the new political elite, while the Constitution building on the separation of powers, created a sort of equilibrium among the state organs. After the first freely election in 1990 the political forces rewrote the Constitution in more than fifty instances. Than between 1990 and 2010 the necessity of the adoption of formally new constitution had been, from time to time and with a varying intensity. Finally the

adoption of a new constitution was based on both political and legal reasons. Its legal justification was that the text of the Constitution didn't become to establish a new political system and the constitutional preamble referred to the temporary situation. The political view point of the necessity of new constitution is the economic-moral and political crisis that began from the left-wing government. As it well known, the new Hungarian Basic Law was accepted by the two-thirds FIDESZ-KDNP majority of Hungarian Parliament.

IL CONTRIBUTO DEL MODELLO TEDESCO AL COSTITUZIONALISMO DEL SUDAFRICA NELLA LUNGA TRANSIZIONE *

di Maria Daniela Poli **

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La recezione del diritto costituzionale tedesco nel *drafting-process* della Costituzione sudafricana. – 3. L'uso del diritto straniero da parte della Corte costituzionale del Sudafrica con particolare riferimento al *deutsche Recht*. – 4. Partiti spariti, partito centralizzato e nuove collaborazioni.. – 5. Conclusione.

1. Introduzione

Il contributo del modello tedesco al costituzionalismo sudafricano può essere apprezzato nel suo carattere sia statico che dinamico, analizzando da una parte la recezione del diritto tedesco nel processo di elaborazione e redazione della Costituzione del Sudafrica (di quella *ad Interim* del 1993 e di quella definitiva del 1996) e dall'altra l'ampio utilizzo del diritto tedesco da parte della Corte costituzionale sudafricana.

Si tratta di un fenomeno che merita di essere studiato e approfondito per l'interesse che tali “trapianti” giuridici e/o “prestiti” normativi suscitano, considerata anche la “distanza” (almeno apparente) tra gli ordinamenti considerati e la circostanza per cui, se la tradizione del diritto romano-tedesco nell'area del diritto privato è connaturata all'evoluzione storica del Sudafrica ¹, lo stesso non può dirsi per l'area del diritto pubblico, dominata dalla *common law* e dall'esempio canadese e statunitense. Sicché la notevole influenza esercitata dal diritto costituzionale tedesco nel contesto sudafricano costituisce un'eccezione rispetto al panorama generale di riferimento e come tale va indagata e spiegata. Sottolineano al riguardo B. Markesinis e J. Fedtke che «la Germania è stata l'unico Paese al di fuori del mondo di *common law* e della comunità giuridica di lingua inglese che ha ricevuto tanta attenzione dai creatori del nuovo ordine costituzionale sudafricano» ².

Oltre che sintomatico della contaminazione tra sistemi giuridici e della circolazione di idee che si snoda da un continente all'altro, l'apporto tedesco al costituzionalismo sudafricano assume una rilevanza e un significato generale, perché per un verso mostra l'importanza crescente della comparazione quale metodo della ricerca scientifica e fattore di ispirazione ed impulso per lo sviluppo e l'evoluzione del diritto costituzionale e della scienza giuridica nel suo complesso e

* Il saggio costituisce la rielaborazione della relazione presentata al Convegno “Le trasformazioni costituzionali del secondo millennio: scenari e prospettive dall'Europa all'Africa”, tenutosi presso l'Università degli Studi di Bari “Aldo Moro” l'8-9 luglio 2013.

** Dottore di ricerca in Istituzioni e Politiche Compareate presso l'Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

¹ E. Fagan, *Roman-Dutch Law in its South African Historical Context*, in *Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa*, R. Zimmermann, D. Visser (eds.), Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 33 ss.

² B. Markesinis, J. Fedtke, *Giudici e diritto straniero*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 132.

per l'altro costituisce una vera e propria cartina di tornasole del ruolo del diritto comparato come tecnica dell'interpretazione³ e fonte del diritto.

In quest'ottica di scambio e di crescita culturale e scientifica, oltre che giuridica, tra la realtà tedesca e quella sudafricana si collocano tanto la *Deutsch-Südafrikanische Juristenvereinigung / German-South African Lawyers Association* (DSJV/GSLA)⁴ tanto la *Schriftenreihe für Recht und Verfassung in Südafrika*⁵. La prima, fondata nel 1991, è un'associazione bilaterale, aperta a tutti i giuristi che si interessano di diritto tedesco e sudafricano, volta a promuovere la formazione, la collaborazione e il confronto tra gli intellettuali dei due Paesi e a favorire studi e lavori che abbiano ad oggetto tali ordinamenti. La seconda è una Collana di studi giuridici, edita dalla casa editrice Nomos di Baden-Baden; nata nel 1998 sotto l'impulso dei Professori Ulrich Karpen, Hans-Peter Schneider, Oliver C. Ruppel e Hartmut Hamann, che ne costituiscono i curatori, il suo obiettivo è appunto quello di incrementare gli studi comparatistici tra Germania e Sudafrica. Supportata da un comitato scientifico, composto da nomi illustri come i giudici Laurie W.H. Ackermann e Yvonne Mokgoro nonché i professori Gerhard Erasmus, Philip Kunig, Lourens du Plessis e Reinhard Zimmermann per citarne alcuni, essa finora annovera al suo interno ventidue lavori che hanno contribuito in maniera precipua a rendere reciprocamente accessibili i due sistemi e a consolidare le conoscenze in questo settore⁶. Per il particolare rilievo che esse hanno per il diritto pubblico si rammentano le seguenti opere: T.M. Grupp, *Südafrikas neue Verfassung. Mit vergleichender Betrachtung aus deutscher und europäischer Sicht*, Baden-Baden, Nomos, 1999; J. Fedtke, *Die Rezeption von Verfassungsrecht. Südafrika 1993 – 1996*, Baden-Baden, Nomos, 2000; E.D. Schmid, *Die Grundrechtsjudikatur des Verfassungsgerichts der Republik Südafrika*, Baden-Baden, Nomos, 2000; O. Mireku, *Constitutional Review in Federalised Systems of Government. A Comparison of Germany and South Africa*, Baden-Baden, Nomos, 2000; J. Kramer, *Apartheid und Verfassung. Das Staatsrecht als Instrument der Rassentrennung und ihrer Überwindung in Südafrika*, Baden-Baden, Nomos, 2000; S. David, *Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im südafrikanischen Verfassungsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2001; T. Gas, *Affirmative Action in der Republik Südafrika. Unter Berücksichtigung verfassungsvergleichender Bezüge*, Baden-Baden, Nomos, 2002; S. Seedorf, *Die Wirkung der Grundrechte im Privatrecht in Südafrika*, Baden-Baden, Nomos, 2005; M. Wittneben, *Die Rolle des National Council of Provinces in der südafrikanischen Verfassung*, Baden-Baden, Nomos, 2005; H. Thiedemann, *Judicial Independence. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Sicherung unabhängiger Rechtsprechung in Südafrika und Deutschland*, Baden-Baden, Nomos, 2007.

Un'ispirazione comparatistica, quella sottesa alla *Schriftenreihe für Recht und Verfassung in Südafrika*, che non è né nuova né infrequente in Germania. Essa affonda le sue radici in un lontano passato. La mente corre alla collana *Das öffentliche Recht der Gegenwart*, fondata nel 1900

³ Sulla comparazione come metodo di interpretazione del diritto costituzionale: P. Häberle, *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat*, in JZ, 1989, pp. 913 ss; Id., *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, Berlin, Duncker & Humblot, 1992.

⁴ www.dsjuv.org.

⁵ <http://www.nomos-shop.de/reihenpopup.aspx?reihe=225>.

⁶ Sull'afflato comparativistico sotteso a tale collana di studi cfr. H. Mostert, *Efforts at Constitutional Comparison: The German-South African Experience (A Partial Review)*, in *German Law Journal*, 2003, p. 188.

da Georg Jellinek, Paul Laband e Robert Piloty ed edita dalla casa editrice Mohr Siebeck di Tübingen, all'interno della quale sono stati pubblicati i manuali di diritto costituzionale della maggior parte degli Stati europei, nonché al periodico *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, che, pubblicato dal 1907 al 1938/1939 e nella sua *neue Folge* dal 1951 ad oggi, raccoglie saggi che riguardano lo sviluppo costituzionale di tutti i Paesi del mondo.

2. La recezione del diritto costituzionale tedesco nel *drafting-process* della Costituzione sudafricana

L'influenza del diritto costituzionale tedesco ⁷ nel *drafting-process* della Costituzione *ad interim* del 1993 e della Costituzione finale del 1996 del Sudafrica ⁸ riposa su diversi fattori. Come ha rilevato L. Du Plessis, «there is no single explanation for the ... German influence on constitution-making and the inception of constitutional democracy in South Africa» ⁹.

L'affinità linguistica, derivante dalla presenza sul territorio della componente cosiddetta degli *Afrikaans*, che discendeva dai coloni olandesi e tedeschi stabilitisi in Sudafrica a partire dal Seicento, e dalla circostanza che il tedesco era il terzo linguaggio del Paese (tant'è che molti termini tecnici tedeschi, come *Rechtsstaat*, *Wechselwirkung*, *Wesengehalt*, *Drittwirkung* e *Bundestrene*, sono entrati nell'uso comune e non vengono nemmeno tradotti), non è una spiegazione sufficiente, come non lo è – per la sua, già rilevata, stretta attinenza all'area del diritto privato – la tradizione della *Roman-Dutch law*. Peraltro, l'immagine degli *Afrikaans* «resta associata a quella del bianco razzista, tendenzialmente conservatore» ¹⁰, anche perché molti di loro nel periodo dell'*apartheid* si vantavano di appartenere alla razza ariana, un atteggiamento che certo non deponeva a favore dell'adozione di elementi di impronta tedesca nella negoziazione costituzionale sudafricana ¹¹. In tal senso indirizzava, invece, la circostanza che «alcune parti della dottrina tedesca sui diritti fondamentali avevano già raggiunto il Sud Africa prima dei cambiamenti politici a Pretoria, avendo permeato i suoi confini tramite le costituzioni del

⁷ Lo studio più approfondito sull'argomento è senza dubbio quello di J. Fedtke, *Die Rezeption von Verfassungsrecht – Südafrika 1993-1996*, Baden-Baden, Nomos, 2000. Si veda anche: T. M. Grupp, *Südafrikas neue Verfassung. Mit vergleichender Betrachtung aus deutscher und europäischer Sicht*, Baden-Baden, Nomos, 1999.

⁸ Sulla fase costituente della Repubblica sudafricana: P. Bell, *The making of the Constitution: the story of South Africa's Constitutional Assembly, May 1994 to December 1996*, Cape Town, Churchill Murray Publication, 1997; E. Hassen, *The soul of a nation: constitution-making in South Africa*, Cape Town - Oxford, Oxford University Press, 1998; K. Asmal, *The making of a constitution: the South African experience*, in *Mainly human rights*, 1999, pp. 1 ss.; J. Sarkin-Hughes, *L'écriture de la Constitution sud-africaine de 1996: approche formelle et matérielle*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2000, pp. 747 ss. Specificatamente sul ruolo giocato dal diritto straniero nella transizione costituzionale sudafricana e nel *drafting-process* costituzionale: J. Sarkin, *The effect of constitutional borrowings on the drafting of South Africa's Bill of Rights and interpretation of human rights provisions*, in *U. Pa. J. Const. L.*, 1998-1999, pp. 176 ss.; T. Gas, *Introduction to South African Constitutional Law. The Constitution-Making Process and Some Important Constitutional Issues*, in *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 2000, pp. 291 ss.; D. M. Davis, *Constitutional borrowing: The influence of legal culture and legal history in the reconstruction of comparative influence: The South African experience*, in *Int'l J. Const. L.*, 2003, pp. 181 ss.; F. du Bois, F. Visser, *The Influence of Foreign Law in South Africa*, in *Transnational Law & Contemporary Problems*, 2003, pp. 593 ss.

⁹ L. Du Plessis, *Learned Staatsrecht from Heartland of the Rechtsstaat. Observation on the Significance of South African-German Interaction in Constitutional Scholarship*, in *Potchefstroom Elec. L.J.*, 2005, p. 5.

¹⁰ V. Federico, *Sudafrica*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 15.

¹¹ In questo senso: L. Du Plessis, *Learned Staatsrecht from Heartland of the Rechtsstaat. Observation on the Significance of South African-German Interaction in Constitutional Scholarship*, cit., pp. 5-6.

Bophuthatswana e della Namibia»¹². Come evidenziano B. Markesinis e J. Fedtke, «la Corte suprema del Sud Africa, che rappresenta la suprema autorità giurisdizionale in Bophuthatswana fino al 1982 e in Namibia fino al 1990, si trovò a confrontarsi con questioni costituzionali molti anni prima che avessero luogo i primi giudizi delle corti sudafricane dopo l'approvazione della Costituzione del 1993. Queste sentenze fecero riferimento al diritto tedesco in più di un'occasione, e furono discusse in Sud Africa, alimentando il dibattito locale sui diritti fondamentali e aprendo la strada a un'ulteriore influenza tedesca nel successivo processo di creazione della Costituzione»¹³.

Le similitudini testuali e concettuali rispetto al testo della Costituzione di Bonn del 1949 nonché la trasposizione di principi fondamentali sviluppati in via pretoria dalla giurisprudenza e dall'accademia derivano, inoltre, dalla partecipazione di esperti costituzionali tedeschi in qualità di *advisors* alla redazione del testo costituzionale. Determinate fu, per esempio, l'ascendente esercitato sul Congresso Nazionale africano (ANC) dal Professor Hans-Peter Schneider, Direttore del *Deutsches Institut für Föderalismusforschung e.V.*, il quale – come si legge nella sua biografia¹⁴ – tra il 1995 e il 1996, mentre era *Gastprofessor* presso l'Università di Città del Capo e di Stellenbosch, svolse la funzione di *Berater* (consigliere) *des Constitutional Committee der Verfassungsgebenden Versammlung in Südafrika*.

Ancora un peso non indifferente esercitarono le opportunità – di cui si avvantaggiarono soprattutto gli studiosi di lingua *afrikaans* – offerte dalle istituzioni e dalle organizzazioni tedesche di scambi accademici in Germania¹⁵, il che ebbe una risonanza amplificata in considerazione dell'isolamento internazionale cui era relegato il Sudafrica nel periodo dell'*apartheid*. Principali patrocinatori di questo sostegno intellettuale furono la fondazione *Alexander von Humboldt*¹⁶, la *Konrad Adenauer Stiftung*, la *Friedrich Ebert Stiftung*, la *Friedrich Naumann Stiftung*, la *Max Planck Gesellschaft* e il *Deutsche Akademische Austauschdienst* (DAAD). Anche le Università tedesche non mancarono di stabilire legami con le istituzioni sudafricane: particolarmente attive furono, tra le altre, le Università di Augsburg, Bonn, Colonia, Francoforte, Friburgo, Göttingen, Amburgo, Münster, Regensburg, Saarbrücken e Tubinga¹⁷. Tale arricchimento culturale si tradusse in un apporto personale particolarmente rilevante al *constitution-making process*. Ricorda L. Du Plessis che: «among the South African technical advisers closely involved in constitution-making during the 1990s, there were at least five Humboldt stipendiaries. Working in concert with German law advisers these South Africans were indeed favorably placed to bring on the “positive influence” of German constitutional law in the law

¹² B. Markesinis, J. Fedtke, *Giudici e diritto straniero*, cit., p. 133.

¹³ Ibidem.

¹⁴ <http://dif-serv.dif.uni-bannover.de/~dif/dif-hps-cv-800.html>.

¹⁵ Si rinvia al riguardo a L. Du Plessis, *German Verfassungsrecht under the Southern cross: observations on South African-German interaction in constitutional scholarship in recent history with particular reference to constitution-making in South Africa*, in *Verfassungen – zwischen Recht und Politik. Festschrift zum 70 Geburtstag für Hans-Peter Schneider*, F. Hufen (Hrsg.), Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 524 ss.

¹⁶ Sul sostegno dato agli accademici sudafricani dalla fondazione Alexander von Humboldt specificamente: A. Rabie, S. Van der Merwe, J. Labuschagne, *The contribution of the Alexander von Humboldt Foundation to the development of the South African legal system and literature*, in *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 1993, pp. 608 ss.

¹⁷ Cfr. J. Fedtke, *Die Rezeption von Verfassungsrecht – Südafrika 1993-1996*, cit., pp. 433-434; B. Markesinis, *Comparative Law in the Courtroom and Classroom*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2003, p. 153, nt. 209.

reform in South Africa attendant on constitution-making»¹⁸. Di esso costituiscono prova tangibile l'inclusione del *Rechtsstaatsprinzip* nel Preambolo della Costituzione *ad interim* del 1993 sulla base del progetto presentato da François Venter¹⁹ e la recezione dell'art. 12 della Costituzione tedesca sulla libertà lavorativa all'interno della Costituzione del 1996 su suggerimento di Etienne Mureinik²⁰. Parimenti degno di menzione è – come sottolinea L.W.H. Ackermann – il contributo di Gerhard Erasmus dell'Università di Stellenbosch, «la cui vasta conoscenza del diritto costituzionale (compreso quello comparato) in generale, e del diritto costituzionale tedesco in particolare, è stata proficuamente sfruttata nella creazione della Costituzione namibiana post-indipendenza»²¹ e nell'elaborazione delle Costituzioni sudafricane, rispetto alle quali ha svolto il ruolo di esperto consigliere, nonché quello del Prof. Jochen Frowein, Direttore del *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* di Heidelberg dal 1981 al 2002, che «insieme ad altri giuristi tedeschi, ha mantenuto i contatti con il Sud Africa negli anni '80 e agli inizi degli anni '90 e ha contribuito in vari modi al cammino verso una nuova democrazia costituzionale in Sud Africa»²².

Oltre all' "aiuto" accademico, la Repubblica federale tedesca garantì allo Stato emergente anche il supporto del proprio Governo e dei propri partiti politici, il che certamente accrebbe il ruolo del diritto tedesco nel processo di negoziazione.

Un'altra ragione che indusse i costituenti sudafricani ad assumere quello tedesco come modello esemplare fu la reputazione internazionale di cui godeva il *Grundgesetz*. Inoltre, per un Paese che cercava di lasciarsi alle spalle la tormentata esperienza dell'*apartheid*, l'attitudine dimostrata dal sistema giuridico tedesco a superare il traumatico passato del nazismo e della seconda guerra mondiale esercitava un fascino enorme. I politici sudafricani avvertivano, infatti, una vicinanza spirituale rispetto all'esperienza tedesca; come scrive significativamente L. Du Plessis, in entrambi i casi vi era la necessità urgente di ristabilire una democrazia costituzionale: «the “*Nicht wieder!*” from post-Holocaust Germany reverberated (and indeed inspired action) in post apartheid South Africa»²³. Illuminante è in quest'ottica quanto dichiarato dal Presidente Nelson Mandela nel discorso pronunciato l'11 settembre 1995 in occasione della visita ufficiale del Sudafrica del cancelliere tedesco Helmut Kohl: «We know that the challenges facing South Africa today are in many ways comparable to those that faced Germany after the Second World War. In as much as we benefited immensely from the support of the German people in the struggle against apartheid, we can learn much by drawing on your valuable experiences in reconstruction and development. The German constitution has, for example, become a popular reference point for South African experts. We believe we can learn much from Germany in the

¹⁸ L. Du Plessis, *Learned Staatsrecht from Heartland of the Rechtsstaat. Observation on the Significance of South African-German Interaction in Constitutional Scholarship*, cit., p. 7.

¹⁹ J. Fedtke, *Die Rezeption von Verfassungsrecht – Südafrika 1993-1996*, cit., pp. 88 ss.

²⁰ Ivi, p. 303. Si veda anche: P. Leon, *A personal Perspective on Etienne Mureinik's Contribution to South Africa's Final Constitution*, in *S. Afr. J. on Hum. Rts.*, 1998, pp. 201 ss.

²¹ L. W. H. Ackermann, *La comparazione costituzionale in Sud Africa*, in B. Markesinis, J. Fedtke, *Giudici e diritto straniero*, cit., p. 372.

²² Ibidem.

²³ L. Du Plessis, *Learned Staatsrecht from Heartland of the Rechtsstaat. Observation on the Significance of South African-German Interaction in Constitutional Scholarship*, cit., p. 8.

field of combating crime. Above all, history has placed economic reconstruction and national reconciliation at the centre of the challenges faced by both countries»²⁴. E ancor più quanto affermato dal giudice Ackermann nella sentenza *Du Plessis versus De Klerk* del 15 maggio 1996: «I do believe that the German Basic Law (GBL) was conceived in dire circumstances bearing sufficient resemblance to our own to make critical study and cautious application of its lessons to our situation and Constitution warranted. The GBL was no less powerful a response to totalitarianism, the degradation of human dignity and the denial of freedom and equality than our Constitution. Few things make this clearer than Art 1(1) of the GBL, particularly when it is borne in mind that the principles laid down in Art 1 are entrenched against amendment of any kind by Art 79(3)»²⁵.

La penetrazione del diritto tedesco nella Costituzione sudafricana può essere osservata sia sotto il profilo dei principi sia dal punto di vista dell'organizzazione federale. Si pensi, per un verso, al principio dello Stato costituzionale di diritto e dello Stato sociale nonché al concetto di proprietà²⁶ e, per l'altro, al riparto di competenze tra il livello nazionale e le costituite province, alle analogie esistenti tra il *National Council of Provinces* e il *Bundesrat*, alla configurazione cooperativa del federalismo e all'adesione al concetto di fedeltà federale. Parimenti influenzata dal modello tedesco è la giurisdizione costituzionale: la scelta di creare un organo costituzionale specializzato è chiaramente ispirata al *Bundesverfassungsgericht*. Ma è, soprattutto, rispetto alla Carta dei diritti che il *Grundgesetz* ha assunto il ruolo del "gigante": il vincolo del rispetto dei diritti fondamentali per tutti i poteri (*die Grundrechtsbindung aller Staatsgewalt*), la titolarità dei diritti fondamentali da parte delle persone giuridiche (*die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen*), l'effetto orizzontale dei diritti fondamentali nella sfera privata (*die Drittwirkung der Grundrechte*), l'inviolabilità del nucleo essenziale dei diritti garantiti costituzionalmente (*die Wesengehaltsgarantie*), la tutela della dignità umana (*der Schutz der Menschenwürde*) e molto altro sono il tributo più importante che il costituzionalismo sudafricano deve a quello tedesco.

Individuate le ragioni e i settori principali della recezione del *deutsches Verfassungsrecht* in Sudafrica, la quale – come si è detto – ha interessato sia la Costituzione *ad interim* del 1993²⁷ sia la Costituzione definitiva del 1996²⁸, la maniera migliore (anche perché più immediata) per coglierne appieno la portata è mettere a confronto le disposizioni costituzionali che esprimono meglio la comunicazione costituzionale intercorsa tra i due Paesi. Innanzitutto viene in rilievo il principio di Stato costituzionale di diritto come recezione del *Rechtstaatsprinzip*, che, inserito –

²⁴ N. Mandela, *Speech by President Nelson Mandela at a state banquet for the German Chancellor, Dr. Helmut Kohl, 11 September 1995, Cape Town*, in www.anc.org.za. Il presente estratto del discorso di Mandela è espressamente citato nel suo saggio da L. Du Plessis, *Learned Staatsrecht from Heartland of the Rechtsstaat. Observation on the Significance of South African-German Interaction in Constitutional Scholarship*, cit., pp. 7-8, nt. 20.

²⁵ South Africa: Constitutional Court, *Du Plessis and Others v. De Klerk and Another*, CCT8/95, 15 May 1996, in www.constitutionalcourt.org.za, p.to 92.

²⁶ Cfr. H. Mostert, *The Constitutional State, the Social State and the Constitutional Property Clause. Observations on the Translation of German Constitutional principles into South African Law and their Treatment by the Judiciary*, in *ZaöRV*, 2002, pp. 347 ss.

²⁷ Specificamente sull'influenza tedesca sulla Costituzione *ad interim*: J. De Waal, *A Comparative Analysis of the Provisions of German Origin in the Interim Bill of rights*, in *Afr. J. on Hum. Rts.*, 1995, pp. 1 ss.

²⁸ Quest'ultima in maniera ancora maggiore rispetto alla Costituzione provvisoria del 1993. Così: L. Du Plessis, *Learned Staatsrecht from Heartland of the Rechtsstaat. Observation on the Significance of South African-German Interaction in Constitutional Scholarship*, cit., p. 13.

come si è già sottolineato – su impulso di François Venter nel Preambolo della Costituzione *ad Interim*, trova invece collocazione nell'art. 1 della Costituzione definitiva:

Principio di stato costituzionale di diritto ²⁹		
<i>Grundgesetz</i> ³⁰	Costituzione <i>ad Interim</i> ³¹	Costituzione del 1996 ³²
Art. 28 (1) L'ordinamento costituzionale dei <i>Länder</i> deve essere conforme ai <u>principi dello Stato di diritto repubblicano</u>, democratico e sociale ai sensi della presente Legge fondamentale. [...] Art. 20 (2) Tutto il potere statale emana dal popolo. Esso è esercitato dal popolo per mezzo di elezioni e di votazioni e per mezzo di organi speciali investiti di poteri legislativo, esecutivo e giudiziari. (3) <u>La legislazione è soggetta all'ordinamento costituzionale, il potere esecutivo e la giurisdizione sono soggetti alla legge e al diritto.</u>	Preambolo In umile sottomissione a Dio Onnipotente, Noi, il popolo del Sud Africa dichiariamo che- CONSIDERANDO che vi è la necessità di creare un nuovo ordine in cui tutti i sudafricani avranno diritto a una cittadinanza sudafricana comune <u>in uno Stato sovrano e democratico costituzionale</u> nel quale vi è la parità tra uomini e donne e le persone di tutte le razze in modo che tutti i cittadini siano in grado di godere e di esercitare i diritti e le libertà fondamentali; [...]	Art. 1 La Repubblica del Sudafrica è uno Stato unitario, sovrano e democratico, fondato sui seguenti valori: a) la dignità umana, il perseguimento dell'uguaglianza e l'avanzamento dei diritti umani e delle libertà; b) il rifiuto delle discriminazioni razziali e di genere; c) <u>la supremazia della costituzione e lo stato di diritto;</u> d) il suffragio universale, un unico registro elettorale, elezioni regolari in un sistema di governo democratico multi-partitico, al fine di assicurare responsabilità, capacità di dare risposta alle sollecitazioni provenienti dal basso e trasparenza.

Quali corollari del principio di Stato costituzionale di diritto, troviamo il principio di supremazia della Costituzione, il vincolo del rispetto dei diritti fondamentali per tutti i poteri, la garanzia del nucleo essenziale dei diritti, la titolarità dei diritti fondamentali da parte delle persone giuridiche:

Supremazia della Costituzione		
<i>Grundgesetz</i>	Costituzione <i>ad Interim</i>	Costituzione del 1996
Art. 20 (3) <u>La legislazione è soggetta all'ordinamento costituzionale, il potere esecutivo e la giurisdizione sono soggetti alla legge e al diritto.</u>	Art. 4 (1) <u>Questa Costituzione è la legge suprema della Repubblica e qualsiasi legge o atto in contrasto con le sue disposizioni, salvo che sia disposto espressamente o implicitamente in questa Costituzione, non ha alcuna forza</u>	Art. 1 La Repubblica del Sudafrica è uno Stato unitario, sovrano e democratico, fondato sui seguenti valori: [...] c) <u>la supremazia della costituzione e lo stato di diritto;</u> Art. 2

²⁹ L'idea di giustapporre i testi costituzionali sudafricani al testo della Legge Fondamentale per mettere in luce le similitudini esistenti appartiene a J. Fedtke, *Die Rezeption von Verfassungsrecht – Südafrika 1993-1996*, cit., pp. 88 ss.

³⁰ Il testo della Costituzione tedesca è citato nella traduzione curata da R. Zanon e consultabile *on line* alla seguente pagina web: <http://archivio.rivistaic.it/materiali/normativa/file/costituzionetedesca.html>.

³¹ La traduzione è mia.

³² Il testo della Costituzione sudafricana del 1996 è citato nella traduzione fattane da C. Fusaro e consultabile *on line* alla seguente pagina web: www.carlofusaro.it/materiali/costituzione_sudafrica.html.

	ed effetto.	<u>La Costituzione è la suprema legge della Repubblica; ogni legge o comportamento ad essa non conforme è invalido; si deve adempiere agli obblighi da essa imposti.</u>
Vincolo dei diritti fondamentali		
<i>Grundgesetz</i>	Costituzione <i>ad Interim</i>	Costituzione del 1996
Art. 1 (3) <u>I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritti direttamente applicabili.</u>	Art. 7 (2) <u>Questa Costituzione vincola tutti gli organi legislativi, esecutivi e giudiziari dello Stato a tutti i livelli di governo.</u>	Art. 8 (1) <u>Il Bill of rights si applica ad ogni legge, ed è vincolante per il potere legislativo, per il potere esecutivo, per il potere giudiziario e per tutti gli organi dello Stato.</u>
Limitazione dei diritti e garanzia del nucleo fondamentale degli stessi		
<i>Grundgesetz</i>	Costituzione <i>ad Interim</i>	Costituzione del 1996
Art. 19 (1) Nella misura in cui, in base alla presente Legge fondamentale, un diritto fondamentale possa essere limitato con una legge o in base ad una legge, tale legge deve valere in generale e non per il caso singolo. Inoltre la legge deve individuare il diritto fondamentale indicando l'articolo interessato. (2) <u>In nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel suo contenuto essenziale.</u>	Art. 33 (1) I diritti fissati in questo Capitolo possono essere limitati da una legge di generale applicazione, a condizione che tale limitazione: a) sia ammessa soltanto nella misura in cui sia: i. ragionevole; e ii. giustiziabile in una società aperta e democratica fondata sulla libertà e sull'uguaglianza; e b) <u>non neghi il contenuto essenziale del diritto in questione</u> e non comporti alcuna limitazione di: aa. un diritto disciplinato negli artt. 10, 11, 12, 14(1), 21, 25 o 30(1)(d) o (e) o (2); o ab. un diritto disciplinato negli artt. 15, 16, 17, 18, 23 o 24, in quanto tale diritto si riferisce all'attività politica libera e leale; tale limitazione deve essere, oltre che ragionevole come previsto al paragrafo (a)(i), anche necessaria.	Art. 7 (3) I diritti del <i>Bill of rights</i> sono soggetti alle limitazioni previste dall'art. 36 o in altre disposizioni del <i>Bill</i> . Art. 36 (1) <u>I diritti garantiti in questo Bill of rights possono essere limitati esclusivamente da una legge generale ed unicamente nel caso in cui le limitazioni siano ragionevoli e giustificabili in una società aperta e democratica, fondata sulla dignità umana, sull'uguaglianza e sulla libertà, prendendo in considerazione tutti i fattori rilevanti, tra cui:</u> a) la natura del diritto; b) l'importanza dello scopo della limitazione; c) la natura ed il grado di estensione della limitazione; d) il rapporto tra la limitazione ed il suo scopo; e) le modalità meno restrittive possibili per il raggiungimento di tale scopo. (2) Salvo quanto previsto nel comma 1 o in qualsiasi altra disposizione della Costituzione, nessuna legge può limitare i diritti garantiti nel <i>Bill of rights</i> .
Titolarietà dei diritti fondamentali da parte delle persone giuridiche		
<i>Grundgesetz</i>	Costituzione <i>ad Interim</i>	Costituzione del 1996
Art. 19 (3) <u>I diritti fondamentali valgono anche per le persone giuridiche nazionali, nella misura in cui, per la loro natura, siano ad esse applicabili.</u>	Art. 7 (3) <u>Le persone giuridiche sono titolari dei diritti contenuti in questo Capitolo, nella misura in cui la natura del diritto lo permette.</u>	Art. 8 (2) <u>Ogni disposizione del Bill of rights è vincolante per le persone fisiche e per le persone giuridiche se, e nella misura in cui, essa è applicabile, considerando la natura del diritto e la natura di ogni obbligo imposto dal diritto in questione.</u> (3) Nell'applicazione di ogni disposizione del Bill of rights <u>nei confronti di una persona fisica o giuridica nei termini del comma (2), le corti:</u> a) al fine di attuare qualunque diritto del presente Bill, devono applicare, e, ove necessario, sviluppare la <i>common law</i> , laddove

		la normativa non garantisca l'efficacia del diritto in questione; b) hanno la facoltà di sviluppare regole di <i>common law</i> per limitare il diritto in esame, garantendo che tale limitazione sia compatibile con l'art. 36(1). (4) <u>Le persone giuridiche godono dei diritti del Bill of rights nella misura in cui lo richiedano la natura dei diritti stessi e la natura della persona giuridica in questione.</u>

Il discorso del prestito e del trapianto di norme si impone, come già evidenziato, anche con riferimento al contenuto dei diritti:

Dignità umana		
<i>Grundgesetz</i>	Costituzione <i>ad Interim</i>	Costituzione del 1996
Art. 1 (1) <u>La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla.</u>	Art. 10 <u>Ogni persona ha il diritto al rispetto e alla protezione della propria dignità.</u>	Art. 1 La Repubblica del Sudafrica è uno Stato unitario, sovrano e democratico, fondato sui seguenti valori: a) <u>la dignità umana</u>, il perseguimento dell'uguaglianza e l'avanzamento dei diritti umani e delle libertà; [...] Art. 10 <u>Tutti hanno una propria intrinseca dignità ed il diritto al rispetto e alla tutela della propria dignità.</u> Art. 36 (1) I diritti garantiti in questo <i>Bill of rights</i> possono essere limitati esclusivamente da una legge generale ed unicamente nel caso in cui le limitazioni siano ragionevoli e giustificabili <u>in una società aperta e democratica, fondata sulla dignità umana</u>, sull'uguaglianza e sulla libertà, prendendo in considerazione tutti i fattori rilevanti, tra cui [...]
Eguaglianza		
<i>Grundgesetz</i>	Costituzione <i>ad Interim</i>	Costituzione del 1996
Art. 3 (1) <u>Tutti gli uomini sono uguali di fronte alla legge.</u> (2) Gli uomini e le donne sono equiparati nei loro diritti. Lo Stato promuove la effettiva attuazione della equiparazione di donne e uomini e agisce per l'eliminazione delle situazioni esistenti di svantaggio. (3) <u>Nessuno può essere discriminato o favorito per il suo sesso, per la sua nascita, per la sua razza, per la sua lingua, per la sua nazionalità o provenienza, per la sua fede, per le sue</u>	Art. 8 (1) <u>Ogni persona ha il diritto di essere considerata uguale davanti alla legge e ad un'uguale protezione davanti alla legge.</u> (2) <u>Nessuno può essere ingiustamente discriminato, direttamente o indirettamente, senza derogare al carattere generale di questa disposizione, per uno o più dei seguenti motivi e, in particolare: razza, genere, sesso, origine etnica o sociale, colore, orientamento sessuale, età, disabilità, religione, coscienza, credo, cultura o</u>	Art. 9 1) <u>Tutti sono eguali di fronte alla legge e hanno diritto ad eguale protezione ed eguali benefici da parte della legge.</u> (2) L'uguaglianza include il pieno ed eguale godimento di tutti i diritti e di tutte le libertà. Al fine di promuovere il pieno conseguimento dell'uguaglianza, si possono intraprendere misure legislative o altre misure finalizzate alla protezione o alla promozione di individui o di categorie di individui svantaggiati a

opinioni religiose o politiche. Nessuno può essere discriminato a causa di un suo handicap.	lingua.	causa di ingiuste discriminazioni. (3) <u>Lo Stato non può porre in essere, in via diretta o indiretta, ingiuste discriminazioni sulla base di uno o più motivi, tra cui razza, genere, sesso, maternità, stato civile, origini etniche o sociali, colore, orientamento sessuale, età, disabilità, religione, coscienza, credo, cultura, lingua o nascita.</u> (4) Nessuno può ingiustamente discriminare altri direttamente o indirettamente sulla base di uno o più motivi di cui al comma (3). Leggi nazionali devono essere adottate allo scopo di prevenire e proibire ingiuste discriminazioni. (5) Le discriminazioni basate su di uno o più dei motivi indicati nel comma (3) sono considerate ingiuste fino a prova contraria.
Libertà accademica e scientifica		
<i>Grundgesetz</i>	Costituzione <i>ad Interim</i>	Costituzione del 1996
Art. 5 (3) L'arte e <u>la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi</u> . La libertà d'insegnamento non dispensa dalla fedeltà alla Costituzione.	Art. 14 (1) Ogni persona ha il diritto alla libertà di coscienza, di religione, di pensiero, di credo e di opinione, che comprende <u>la libertà accademica nelle istituzioni di istruzione superiore</u> .	Art. 16 (1) Tutti hanno il diritto di libertà di espressione, che comprende: a) libertà di stampa e degli altri media; b) libertà di ricevere e di dare informazioni e idee; c) libertà di creatività artistica; d) <u>libertà accademica e libertà di ricerca scientifica</u> .
Diritto al lavoro e libertà di mestiere		
<i>Grundgesetz</i>	Costituzione <i>ad Interim</i>	Costituzione del 1996
Art. 12 (1) <u>Tutti i tedeschi hanno diritto di scegliere liberamente la professione, il luogo e le sedi di lavoro e la formazione</u> . L'esercizio della professione può essere regolato per legge ed in base ad una legge. (2) Nessuno può essere costretto ad un determinato lavoro, eccetto che nell'ambito di un obbligo pubblico di prestazione di servizi, tradizionale, generale e uguale per tutti. (3) Il lavoro forzato è ammissibile solamente nel caso di pena detentiva pronunciata da un tribunale.	Art. 26 <u>Ogni persona ha il diritto di impegnarsi liberamente in un'attività economica e di farlo in qualsiasi parte del territorio nazionale.</u> Il comma (1) non osta all'adozione di misure volte a promuovere la tutela o il miglioramento della qualità della vita, la crescita economica, lo sviluppo umano, la giustizia sociale, le condizioni di base di lavoro, pratiche di lavoro eque e pari opportunità per tutti, purché tali misure siano giustificabili in una società aperta e democratica, basata sulla libertà e l'uguaglianza.	Art. 22 <u>Ogni cittadino ha diritto di scegliere il proprio mestiere, la propria occupazione o la propria professione liberamente. Lo svolgimento dei mestieri, delle occupazioni e delle professioni può essere regolato dalla legge.</u>
Diritto di proprietà		
<i>Grundgesetz</i>	Costituzione <i>ad Interim</i>	Costituzione del 1996
Art. 14 (1) <u>La proprietà e il diritto di successione sono garantiti</u> . Contenuto e limiti vengono stabiliti dalla legge. (2) La proprietà impone degli obblighi. Il suo uso deve al tempo stesso servire al	Art. 28 (1) <u>Ogni persona ha il diritto di acquisire e di detenere i diritti di proprietà e, nella misura in cui la natura dei diritti lo permette, di disporre di essi.</u>	Art. 25 1) <u>Nessuno può essere privato di una proprietà se non sulla base di una legge generale, e nessuna legge può prevedere l'arbitraria privazione della proprietà.</u>

bene comune. (3) <u>L'espropriazione è ammissibile soltanto per il bene della collettività. Essa può avvenire solo per legge o in base ad una legge che regoli il modo e la misura dell'indennizzo. L'indennizzo deve essere stabilito mediante un giusto contemperamento fra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti. In caso di controversia sull'ammontare dell'indennizzo è ammesso ricorso di fronte ai tribunali ordinari.</u>	(2) <u>Nessuna privazione di qualunque diritto di proprietà è ammessa se non in base ad una legge.</u> (3) <u>Nel caso in cui un diritto di proprietà venga espropriato ai sensi di una legge di cui al comma (2), tale espropriazione deve essere consentita solo per fini pubblici ed è soggetta al pagamento dell'indennizzo pattuito o, in caso di mancato accordo sullo stesso, al pagamento di un indennizzo come determinato entro un congruo termine da un giudice in maniera giusta ed equa, tenendo conto di tutti i fattori rilevanti, tra cui, in caso di determinazione dell'indennizzo, l'uso a cui la proprietà è destinata, la storia della sua acquisizione, il suo valore di mercato, il valore dell'investimento in essa riposto dai proprietari e degli interessi da essi vantati.</u>	(2) <u>Le proprietà possono essere espropriate unicamente sulla base di una legge generale :</u> a) <u>per motivi di pubblica utilità o di interesse pubblico; e</u> b) <u>con indennizzo, il cui ammontare e i cui termini e modalità di pagamento siano stati concordati con gli espropriati oppure stabiliti o approvati dalla magistratura.</u> (3) <u>L'ammontare e i termini e le modalità di pagamento dell'indennizzo devono essere giusti ed equi e devono riflettere un ragionevole equilibrio tra l'interesse pubblico e l'interesse degli espropriati, tenendo in dovuta considerazione tutte le circostanze rilevanti, tra cui:</u> a) <u>l'uso a cui la proprietà è destinata;</u> b) <u>la storia dell'acquisizione e dell'uso della proprietà;</u> c) <u>il valore di mercato della proprietà;</u> d) <u>l'entità dell'investimento pubblico e del contributo dato ai fini dell'acquisto e dell'incremento di valore della proprietà;</u> e) <u>il fine dell'espropriazione.</u>

3. L'uso del diritto straniero da parte della Corte costituzionale del Sudafrica con particolare riferimento al *deutsche Recht*

L'autorevolezza e le suggestioni provenienti dal mondo tedesco hanno condizionato non solo la fase costituente della Repubblica democratica sudafricana, ma anche il suo sviluppo successivo. E ciò non solo perché il trapianto di norme e di istituti tedeschi operato dal Legislatore costituzionale ha avuto – come è ovvio – riflessi nel lungo periodo, ma anche perché la Corte costituzionale del Sudafrica ha fatto e continua a fare all'interno delle sue decisioni ampio ricorso alla dottrina tedesca e alla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* ³³.

Prima di prendere in esame alcune delle pronunce più significative da questo punto di vista, risulta doverosa una premessa sul peculiare approccio della giurisprudenza sudafricana al diritto comparato. Come è oltremodo noto, questione che è stata oggetto di numerosi studi e ricerche ³⁴, il Sudafrica ha riconosciuto una espressa legittimazione costituzionale al diritto straniero,

³³ Recentemente: C. Rautenbach, Lourens du Plessis, *In the Name of Comparative Constitutional Jurisprudence: The Consideration of German Precedents by South African Constitutional Court Judges*, in *German Law Journal*, 8/2013, pp. 1539 ss.; F. Venter, *Why Should the South African Constitutional Court Consider German Sources? Comment on Du Plessis and Rautenbach*, ivi, pp. 1579 ss.

³⁴ *Ex multis*: H. Webb, *The Constitutional Court of South Africa: Right Interpretation and Comparative Constitutional Law*, in U. Pa. J. Const. L., 1998-1999, pp. 205 ss.; L. W. H. Ackermann, *La comparazione costituzionale in Sud Africa*, cit., pp. 361 ss.; S. Kentridge, *Il diritto comparato nel giudizio costituzionale: l'esperienza sudafricana*, ivi, pp. 435 ss.; A. Rinella, *La Corte costituzionale del Sudafrica: il contributo del diritto comparato al consolidamento della democrazia*, in *Corti nazionali e comparazione giuridica*, G. F. Ferrari, A. Gambaro (cur.), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 379 ss.; A. Lollini, *Legal argumentation based on foreign law. An example from case law of the South African Constitutional Court*, in *Utrecht Law Review*, 2007, pp. 60 ss.; Id., *La circolazione degli*

rivelandosi un laboratorio fecondo dell'utilizzo del metodo comparatistico e dell'elevazione del diritto comparato al rango di fonte del diritto ³⁵. Questa grande apertura verso l'esterno ed, in particolare, verso gli ordinamenti democratici esistenti, che sottende una precisa opzione politica prima che tecnico-giuridica ³⁶, ha trovato la sua positivizzazione prima nell'art. 35 della Costituzione *ad interim* del 1993 («In interpreting the provisions of this Chapter a court of law shall promote the values which underlie an open and democratic society based on freedom and equality and shall, where applicable, have regard to public international law applicable to the protection of the rights entrenched in this Chapter, and may have regard to *comparable foreign case law*») e poi nell'art. 39 della Costituzione del 1996 («When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum: a) must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, b) must consider international law; and c) *may consider foreign law*»). I due testi, che presentano lievi ma significative differenze, giacché nella Costituzione definitiva scompare l'aggettivo comparabile e il riferimento al diritto straniero viene generalizzato e non più circoscritto alla sola giurisprudenza, hanno contribuito in maniera determinante a rendere spontaneo e naturale quel dialogo giurisprudenziale, che spesso le Corti costituzionali di istituzione meno recente guardano con sospetto e sfiducia. È anche vero che come ha rimarcato Laurie W. H. Ackermann, giudice della Corte costituzionale del Sudafrica dal 1994 al 2004 (e precedentemente giudice della Corte d'appello del Lesotho e della Corte Suprema della Namibia) e quindi profondo conoscitore dell'argomento, «non vi è il benché minimo dubbio che, considerato l'*ethos* del diritto comparato in Sud Africa» ³⁷, derivante dalla commistura originaria della *common law* e della *Roman-Dutch law* e dall'insegnamento di uno dei più importanti giuristi sudafricani Johannes Christiaan de Wet ³⁸, «la Corte avrebbe fatto ugualmente affidamento sul diritto straniero, anche se queste norme costituzionali non vi fossero state» ³⁹. Ciò – continua L. W. H. Ackermann – «emerge[rebbe] chiaramente dalla sentenza *S. vs. Makwanyane and Another* (la seconda sentenza della Corte costituzionale, in cui la pena di morte è stata dichiarata illegittima), dove il presidente Chaskalson, esprimendo il giudizio della Corte, dopo aver fatto riferimento in generale al valore delle autorità internazionali e straniere commenta che: “*per questa sola ragione* richiedono la nostra attenzione” e osserva quindi che “potrebbero essere da considerare *anche* per la loro rilevanza rispetto all'art. 35(1) della *Interim Constitution*”» ⁴⁰.

Forte di un'ispirazione comparatistica connaturata al sistema e del *favor Constitutionis* per l'uso discrezionale del diritto straniero, la Corte costituzionale del Sudafrica ha dimostrato un «appetito comparatistico» ⁴¹ che ha ecceduto le aspettative anche dei politici più aperti e che gli

argomenti: metodo comparato e parametri integrativi extra-sistemiche nella giurisprudenza costituzionale sudafricana, in *Diritto pubbl. comp. eur.*, 2007, pp. 479 ss; J. Foster, *The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation: Lesson from South Africa*, in *University of San Francisco Law Review*, 2010, pp. 79 ss.; C. Rautenbach, *South Africa: Teaching an 'Old Dog' New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010)*, in *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, T. Groppi, M.-C. Ponthoreau (eds.), Oxford and Portland, Hart Publishing, 2013, pp. 185 ss.

³⁵ Sull'utilizzo del metodo comparatistico da parte delle Corti costituzionali si rinvia all'interessante contributo in corso di pubblicazione di M. Bobek, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, Oxford, Oxford University Press, 2013, nonché al recentissimo volume di T. Groppi, M.-C. Ponthoreau (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, cit.

³⁶ Cfr. A. Rinella, *La Corte costituzionale del Sudafrica: il contributo del diritto comparato al consolidamento della democrazia*, cit., p. 380.

³⁷ L. W. H. Ackermann, *La comparazione costituzionale in Sud Africa*, cit., 366.

³⁸ Su tale personalità si rinvia alla biografia scritta da R. Zimmermann, *De Wet, Christiaan Johannes*, in *Juristen: ein biographisches Lexicon; von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, M. Stolleis (ed.), München, Beck, pp. 167 ss.

³⁹ L. W. H. Ackermann, *La comparazione costituzionale in Sud Africa*, cit., p. 366.

⁴⁰ *Ivi*, pp. 366-367.

⁴¹ B. Markesinis, J. Fedtke, *The Judge as Comparatist*, in *Tulane Law Review*, 2005, 54; Id., *Giudici e diritto straniero*, cit., p. 57.

studiosi hanno spiegato variamente, facendo riferimento ora alla *utility theory*, ora alla *legitimacy theory*, ora ad entrambe ⁴². Secondo la prima teoria le soluzioni straniere sarebbero appunto un utile mezzo di raffronto dei problemi costituzionali presentatisi all'attenzione dei giudici, mentre secondo la seconda servirebbero ad attribuire una legittimazione giuridica alla transizione democratica di ordinamenti appena nati e a sopperire alla mancanza di un patrimonio giuridico proprio, il che sarebbe dimostrato dalla progressiva diminuzione del numero delle citazioni a fronte del formarsi di una giurisprudenza autonoma. Tuttavia, benché sia vero che dall'analisi empirica della giurisprudenza costituzionale sudafricana emerga un *trend* decrescente rispetto ai primi anni di attività della Corte nei quali la percentuale di citazioni straniere si assestava sul settanta/ottanta per cento, il fatto che ancora oggi i riferimenti al diritto straniero interessino circa la metà delle decisioni emesse, significa che le ragioni dello "appetito" comparatistico cui si accennato vanno ben oltre la ricerca di una giustificazione autorevole del proprio operato e travalicano sotto il profilo temporale il limitato periodo della costruzione del nuovo regime post-*apartheid*. Sicché la loro riconducibilità alla gioventù e all'inesperienza di quest'ultimo è molto meno ovvia di quanto a primo acchito potrebbe sembrare.

Ciò premesso, se abbondano i richiami alle decisioni americane, canadesi, britanniche ed europee, numerosi sono anche quelli alla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*. Secondo una recente ricostruzione condotta da C. Rautenbach, che colloca la Germania nell'esperienza sudafricana al quarto posto dopo Canada, Stati Uniti e Regno Unito per numero di citazioni, la giurisprudenza tedesca tra il 1995 e il 2010 è stata richiamata circa 114 volte ⁴³. Se 114 può apparire una cifra piuttosto bassa se paragonata alle cifre del Canada (860), degli Stati Uniti (726) o del Regno Unito (482), essa non lo è affatto se solo si riflette sulla barriera linguistica che i giudici sudafricani indubbiamente incontrano nel loro approcciarsi alla *deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit*. La formazione dei giudici, cioè, pesa fortemente – e, non potrebbe essere altrimenti, – sull'impianto delle decisioni e sul tenore dei riferimenti di diritto comparato in esse contenuti. E così, spulciando tra i *curricula* dei giudici della Corte costituzionale sudafricana, in un'ottica che va al di là della mera curiosità, emerge che solo due giudici hanno una certa familiarità col *deutsche Sprache*; ed infatti, il Justice Johann van der Westhuize, attualmente in carica, ha ottenuto diverse borse di studio per condurre ricerche in Europa e negli Stati Uniti, inclusa la *Alexander von Humboldt fellowship* in Germania, mentre il Justice Laurie W. H. Ackermann, in carica dal 1994 al 2004, è stato *visiting scholar* al *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* di Heidelberg. Considerato, quindi, il ristretto numero di accademici in grado di accedere direttamente alle fonti giurisprudenziali tedesche e il fatto che le citazioni avvengano di solito di "seconda mano" sulla base di traduzioni inglesi e di interpretazioni operate da terzi soggetti (le sentenze del *Bundesverfassungsgericht* sono recepite per lo più per il tramite dei giuristi americani Donald Kommers e David Currie), il che può certamente incidere sulla loro corretta comprensione e sulla loro stessa genuinità, il ricorso alle decisioni tedesche è senz'altro da ritenersi elevato. La sua frequenza è immediata conseguenza delle similitudini esistenti tra la Costituzione sudafricana e il *Grundgesetz*, che – come sopra sottolineato – costituì un paradigma di riferimento indiscusso nella fase costituente della Repubblica del Sudafrica. Del resto, è ovvio che le giurisprudenze più considerate siano quelle

⁴² Su di esse: J. Foster, *The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation: Lesson from South Africa*, cit., spec. pp. 87-91.

⁴³ C. Rautenbach, *South Africa: Teaching an 'Old Dog' New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010)*, cit., pp. 197-198.

dei Paesi che influenzarono in maniera determinante l'elaborazione della Costituzione ⁴⁴ e, quindi, Germania e Canada.

Perché l'analisi non rimanga su un piano puramente teorico, è opportuno osservare il modo in cui la comunicazione tra le due giurisdizioni si è concretamente instaurata nel corso del tempo. Assumendo una prospettiva di tipo cronologico, si prenderanno dunque in esame alcune sentenze che costituiscono prova tangibile di questo dialogo sudafricano/tedesco.

1) *State versus T. Makwanyane and M. Mchunu* del 6/06/1995 ⁴⁵. Tale pronuncia, che affronta il delicato tema della pena di morte, escludendone la legittimità, assume per il discorso che qui si sta conducendo un'importanza sia generale che particolare. Generale, perché, trattandosi di una delle prime decisioni della Corte (nella specie, la seconda), essa contiene precise direttive metodologiche circa l'utilizzo del diritto straniero ⁴⁶: difatti, da una parte si dà ampio risalto l'utilità che le argomentazioni sviluppate da altre giurisdizioni rispetto alle medesime o ad analoghe questioni hanno per la Corte sudafricana (e ciò – come si è già detto – anche a prescindere dalla prescrizione di cui all'art. 35 della Costituzione *ad Interim*) ⁴⁷, mentre dall'altra si rammenta che il compito della Corte non è imitare un modello straniero, ma costruire una democrazia fondata sul proprio sistema giuridico, sulla propria storia e sulle proprie condizioni sociali ⁴⁸. Particolare, perché fa esplicito riferimento alla giurisprudenza tedesca in relazione a tre aspetti differenti: l'uso dei lavori preparatori e dei dibattiti parlamentari quale ausilio all'interpretazione del testo costituzionale, il concetto di dignità umana e la possibilità di limitare i diritti fondamentali. Se circa il valore del cosiddetto *material background* la Germania è tirata in ballo con un semplice *obiter dictum* ⁴⁹, assai più articolati risultano gli altri due richiami. Ed infatti, il carattere lesivo della pena di morte per la dignità umana secondo il *Bundesverfassungsgericht* viene richiamato sia dal Presidente Chaskalson nell'opinione di maggioranza ⁵⁰ sia dal giudice Ackermann nella sua opinione concorrente ⁵¹. Ancora più complesso è il ragionamento

⁴⁴ In questo senso: F. du Bois, F. Visser, *The Influence of Foreign Law in South Africa*, cit., p. 546.

⁴⁵ South Africa: Constitutional Court, *State v. Makwanyane and Another*, CCT3/94, 6/06/1995, in www.constitutionalcourt.org.za.

⁴⁶ Sul punto: A. Rinella, *La Corte costituzionale del Sudafrica: il contributo del diritto comparato al consolidamento della democrazia*, cit., pp. 403-405.

⁴⁷ «The international and foreign authorities are of value because they analyse arguments for and against the death sentence and show how courts of other jurisdictions have dealt with this vexed issue. For that reason alone they require our attention. They may also have to be considered because of their relevance to section 35(1) of the Constitution...»: South Africa: Constitutional Court, *S v Makwanyane and Another*, cit., p.to 34.

⁴⁸ «In dealing with comparative law, we must bear in mind that we are required to construe the South African Constitution, and not an international instrument or the constitution of some foreign country, and that this has to be done with due regard to our legal system, our history and circumstances, and the structure and language of our own Constitution. We can derive assistance from public international law and foreign case law, but we are in no way bound to follow it»: ivi, p.to 39.

⁴⁹ «In countries in which the constitution is similarly the supreme law, it is not unusual for the courts to have regard to the circumstances existing at the time the constitution was adopted, including the debates and writings which formed part of the process. The United States Supreme Court pays attention to such matters ... The German Constitutional Court also has regard to such evidence»: ivi, p.to 16.

⁵⁰ «In Germany, the Federal Constitutional Court has stressed this aspect of punishment. Respect for human dignity especially requires the prohibition of cruel, inhuman, and degrading punishments. [The state] cannot turn the offender into an object of crime prevention to the detriment of his constitutionally protected right to social worth and respect»: ivi, p.to 59.

⁵¹ «Article 102 of the German Basic Law declares that capital punishment is abolished. The German Federal Constitutional Court considered the constitutionality of life imprisonment in 1977. The provision in the criminal code which prescribes life imprisonment for murder was challenged on the basis that it conflicted with the protection afforded to human dignity (art 1.1) and personal freedom (art 2.2) in the German Basic Law. The Court upheld the law on the basis that it was not shown that the serving of a sentence of life imprisonment leads to irreparable physical or psychological damage to the prisoner's health. The Court did however find that the right to human dignity demands a humane execution of the sentence. This meant that the existing law, which made provision for executive pardon, had to be replaced by a law laying down objective

condotto sulla limitazione dei diritti fondamentali, in quanto si discute espressamente del “debito di riconoscenza” che l’art. 33 della Costituzione (*ad Interim*) sudafricana nutre nei confronti dell’art. 19 *Grundgesetz*, accennando viepiù alla copiosa dottrina e giurisprudenza sviluppatesi in Germania sulla *Wesengehaltgarantie*, rispetto alla quale vengono sviluppate importanti riflessioni ⁵².

2) *Du Plessis versus De Klerk* del 15 maggio 1996 ⁵³. «Probabilmente una delle sentenze più comparatistiche mai pronunciate» ⁵⁴, è sicuramente la più densa di richiami e riferimenti al mondo tedesco, rispetto al quale non manca di esplicitare le difficoltà legate al problema linguistico. Questa profonda connotazione germanofila si deve senz’altro al fatto che il tema oggetto della pronuncia, l’effetto orizzontale dei diritti costituzionali, aveva avuto una forte risonanza in Germania dove si era affermata la teoria della *Drittwirkung* ⁵⁵. Del suo eventuale trapianto nella Repubblica sudafricana si era peraltro ampiamente dibattuto a Kempton Park, ma lo scontro tra orizzontalisti e anti-orizzontalisti si tradusse in una non esplicita presa di posizione: «il risultato di questo conflitto politico fu un testo costituzionale ambiguo, che evitava il linguaggio chiaro proposto, ad esempio, dal Comitato Tecnico sui Diritti Fondamentali, un istituto responsabile del supporto scientifico ai politici che discutevano del problema» ⁵⁶. Il bandolo della matassa, a causa degli orientamenti contrastanti assunti dai tribunali ordinari (ora contrari ad un effetto orizzontale dei diritti, ora favorevoli ad un effetto orizzontale solo indiretto, ora favorevoli anche ad un effetto orizzontale diretto), giunse ben presto al cospetto della Corte costituzionale. Quest’ultima, dopo aver dichiarato che la soluzione della questione dipendeva essenzialmente dall’analisi delle specifiche previsioni

criteria for the release of prisoners serving life sentences. In the course of its judgment, the Court made clear that there is nothing constitutionally objectionable to executing a life sentence in full in cases where the prisoner does not meet the criteria. At page 242 of the judgment the Court said: “Die Menschenwürde wird auch dann nicht verletzt, wenn der Vollzug der Strafe wegen fortdauernder Gefährlichkeit des Gefangenen notwendig ist und sich aus diesem Grunde eine Begnadigung verbietet. Es ist der staatlichen Gemeinschaft nicht verwehrt, sich gegen einen gemeingefährlichen Straftäter durch Freiheitsentzug zu sichern” (“Human dignity is not infringed when the execution of the sentence remains necessary due to the continuing danger posed by the prisoner and clemency is for this reason precluded. The state is not prevented from protecting the community from dangerous criminals by keeping them incarcerated”): ivi, p.to 172.

⁵² Sul rapporto tra l’art. 33 Costituzione sudafricana e l’art. 19 GG si soffermano tanto il Presidente della Corte nell’opinione maggioritaria (p.to 108 e p.ti 132-134) tanto il giudice Ackermann (p.to 167) tanto il giudice Kentridge (p.to 194) nelle loro opinioni concorrenti. Al riguardo risulta particolarmente interessante quanto scrive il giudice Ackermann, prendendo leggermente le distanze dall’opinione maggioritaria formulata dal Presidente: «In paragraphs [132] to [134] of his judgment the President alludes to the provision in section 33(1)(b) of the Constitution that a limitation “shall not negate the essential content of the right in question” but, after referring to uncertainties concerning its meaning, finds it unnecessary to resolve the issue in the present case. In paragraph [133] he postulates, however, a subjective and an objective approach to the problem. I do not necessarily agree with his formulation of the objective approach. In my view it is unnecessary in the present case to say anything at all about the meaning to be attached to this provision. It is one which the framers of our Constitution borrowed in part from article 19(2) of the German Basic Law (“Grundgesetz”) which provides that – “In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden” (“In no case may the essence of a basic right be encroached upon”). There are obvious differences in the wording of the qualification. Nevertheless there is a wealth of German case law and scholarship on the topic. Without the fullest exposition of, and argument on, inter alia, the German jurisprudence in this regard, I consider it undesirable to express any view on the subject» (ivi, p. 167).

⁵³ South Africa: Constitutional Court, *Du Plessis and Others v. De Klerk and Another*, CCT8/95, 15 May 1996, cit. Si veda al riguardo il comment di D. Futch, *Du Plessis v. De Klerk: South Africa’s Bill of Rights and the Issue of Horizontal Application*, in *N.C.J. Int’l L. Com. Reg.*, 1996-1997, pp. 1009 ss.

⁵⁴ B. Markesinis, J. Fedtke, *Giudici e diritto straniero*, cit., p. 143.

⁵⁵ Per un’analisi della *Drittwirkung* in Sudafrica si rinvia a J. Fedtke, *Die Rezeption von Verfassungsrecht – Südafrika 1993-1996*, cit., pp. 204 ss.; I. Rautenbach, *The Bill of Rights applies to private law and binds private persons*, in *J. S. Afr. L.*, 2000, pp. 296 ss.; J. Van der Walt, *Drittwirkung in Südafrika und Deutschland: Ein Forschungsbericht*, in *DÖV*, 2001, pp. 805 ss.; S. Seedorf, *Die Wirkung der Grundrechte im Privatrecht in Südafrika*, Baden-Baden, Nomos, 2005.

⁵⁶ B. Markesinis, J. Fedtke, *Giudici e diritto straniero*, cit., p. 142. Più approfonditamente: J. Fedtke, *Die Rezeption von Verfassungsrecht. Südafrika 1993-1996*, cit., pp. 204 ss.

costituzionali ma che era nondimeno “illuminante” esaminare le soluzioni adottate dalle Corti costituzionali degli altri Paesi ⁵⁷ (trattasi di una premessa metodologica molto simile a quella contenuta in *State versus T. Makwanyane*), dedica ampio spazio all’«indirect application model» ⁵⁸ tedesco ossia alla *mittelbare Drittwirkung* da cui trae appunto ispirazione per dichiarare l’applicabilità orizzontale indiretta dei diritti fondamentali ai rapporti privati ⁵⁹. Del resto, come rimarca il giudice Ackermann, la derivazione tedesca dell’impianto costituzionale sudafricano (e ciò anche rispetto all’applicabilità indiretta dei diritti fondamentali nella sfera privata) è innegabile: «That the drafters of our Constitution had recourse to or were influenced by certain features of the GBL in drafting our Constitution is evident from various of its provisions. The marked similarity between the provisions of section 35(3), enjoining courts “[i]n the interpretation of any law and the application and development of the common law and customary law” to “have due regard to the spirit, purport and objects of [Chapter 3]”, and the indirect horizontal application of the basic rights in the GBL in German jurisprudence cannot, in my view, simply be a coincidence. It provides a final powerful indication that the framers of our Constitution did not intend that the Chapter 3 fundamental rights should, save where the formulation of a particular right expressly or by necessary implication otherwise indicates, apply directly to legal relations between private persons» ⁶⁰. Nella stessa direzione si colloca l’affermazione del giudice Madala, che nella sua opinione concorrente scrive: «the provisions of Section 35(3) are in effect an express adoption of the German model of “Drittwirkung”» ⁶¹.

Nel corpo della pronuncia vengono espressamente citate sia le sentenze *Liith* del 1958, *Mephisto* del 1971 e *Deutschland-Magazin* del 1976 sia gli snodi principali della dottrina della *Drittwirkung*. A questo proposito, è interessante notare come il giudice Kentridge, relatore dell’opinione maggioritaria della Corte, evidenzi quell’ostacolo linguistico cui si è accennato. Egli, infatti, nel riferirsi all’esperienza tedesca confessa *apertis verbis* la sua difficoltà, in quanto non tedesco, a sintetizzare la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* e il carattere mediato del suo accesso alla dottrina tedesca ⁶². Lo stesso limite incontrano per vero anche gli altri giudici, fatta eccezione per Ackermann, che dimostra una grande padronanza del sistema tedesco e

⁵⁷ «There can be no doubt that the resolution of the issue must ultimately depend on an analysis of the specific provisions of the Constitution. It is nonetheless illuminating to examine the solutions arrived at by the courts of other countries. The Court was referred to judgments of the courts of the United States, Canada, Germany and Ireland»: South Africa: Constitutional Court, *Du Plessis and Others v. De Klerk and Another*, cit., p.to 33.

⁵⁸ Ivi, p.to 40.

⁵⁹ Il giudice Kriegler nella sua *Minderheitsentscheidung* opta, invece, per l’effetto orizzontale diretto dei diritti fondamentali (*unmittelbaren Drittwirkung*). A parte questa divergenza sul carattere diretto o indiretto dell’effetto orizzontale dei diritti, è interessante notare come Kriegler si opponga all’uso del diritto straniero ed, in particolare del diritto tedesco, quale parametro decisivo di riferimento. Egli afferma, infatti: «Resort to German jurisprudence or the German constitutional model is particularly unnecessary and unhelpful here. There the system is based on a distinction between private and public law, which is not appropriate for use» (ivi, p.to 143). Ed ancora: «I find it unnecessary to engage in a debate with my colleagues on the merits or demerits of the approaches adopted by the courts in United States, Canada or Germany. That pleases me, for I have enough difficulty with our Constitution not to want to become embroiled in the intricacies of the state action doctrine, *Drittwirkung* and the like» (ivi, 147).

⁶⁰ Ivi, p.to 106.

⁶¹ Ivi, p.to 164. Si precisa che il giudice Madala sulla questione dell’effetto orizzontale assume una posizione mediana tra la *mittelbare* e la *unmittelbare Drittwirkung*: alcuni diritti del Capitolo 3 della Costituzione sarebbero suscettibili di un’applicazione diretta, altri di un’applicazione solo indiretta.

⁶² «The German jurisprudence on this subject is not by any means easy to summarise, especially for one who does not read German. There are, however useful, accounts of the German approach in some of the South African literature, as also in the work of Justice Barak, which I have mentioned above. I have also had the benefit of reading an extensive article entitled “Free Speech and Private Law in German Constitutional Theory” by Professor Peter E. Quint, to which I am much indebted»: ivi, p.to 39.

della letteratura scientifica in lingua originale. Il che non fa che confermare l'importanza e il valore dei periodi di ricerca all'estero e degli scambi accademici per la formazione dei giuristi.

È doveroso, inoltre, rammentare che a seguito della menzionata pronuncia *Du Plessis v. Klerk*, l'adesione alla dottrina della *Drittwirkung* (nella forma, però, della *unmittelbare Drittwirkung*, diversamente da quanto affermato nella opinione maggioritaria della Corte, che aveva optato per la *mittelbare Drittwirkung*⁶³) sia stata formalizzata nel testo della Costituzione del 1996 che, oltre a riprodurre nell'art. 39, c. 2, quanto previsto dall'art. 35, c. 3, della Costituzione provvisoria, al comma 2, dell'art. 8, commi 2 e 3, statuisce espressamente il carattere vincolante delle disposizioni della Carta dei diritti per le persone fisiche e giuridiche: «2. A provision of the Bill of Rights binds a natural or a juristic person if, and to the extent that, it is applicable, taking into account the nature of the right and the nature of any duty imposed by the right. 3. When applying a provision of the Bill of Rights to a natural or juristic person in terms of subsection (2), a court: a) in order to give effect to a right in the Bill, must apply, or if necessary develop, the common law to the extent that legislation does not give effect to that right; and b) may develop rules of the common law to limit the right, provided that the limitation is in accordance with section 36 (1)».

3) *Carmichele versus Minister of Safety and Security and Another* del 16/08/2001⁶⁴. In tale sentenza, riguardante l'obbligo costituzionale dei giudici di interpretare e sviluppare la *common law* alla luce del *Bill of Right*, la Corte dichiara a chiare lettere che la Costituzione sudafricana sottende, in maniera analoga alla Costituzione tedesca, un sistema di valori normativi oggettivi, che non può non condizionare qualsivoglia decisione giurisprudenziale ed informare l'indirizzo politico governativo così come le scelte legislative: «Our Constitution is not merely a formal document regulating public power. It also embodies, like the German Constitution, an objective, normative value system. As was stated by the German Federal Constitutional Court: "The jurisprudence of the Federal Constitutional Court is consistently to the effect that the basic right norms contain not only defensive subjective rights for the individual but embody at the same time an objective value system which, as a fundamental constitutional value for all areas of the law, acts as a guiding principle and stimulus for the legislature, executive and judiciary. The same is true of our Constitution. The influence of the fundamental constitutional values on the common law is mandated by section 39(2) of the Constitution. It is within the matrix of this objective normative value system that the common law must be developed»⁶⁵.

⁶³ La soluzione della *Du Plessis* a favore dell'effetto orizzontale indiretto era stata fortemente criticata, in quanto lo si riteneva inadeguato ad eliminare effettivamente le discriminazioni nella sfera privata. Tuttavia, la Costituzione del 1996 non ha significato un'adesione incondizionata per l'effetto orizzontale diretto. In considerazione del fatto non è stato introdotto alcun nuovo mezzo di impugnazione costituzionale e che la possibilità di invocare l'effetto diretto orizzontale dei diritti fondamentali vive nell'intelaiatura della *common law* sudafricana, la dottrina ha ritenuto la scelta costituente una scelta di compromesso tra l'effetto orizzontale diretto e quello indiretto («eine Mischform zwischen der unmittelbaren und mittelbaren Drittwirkung»). Cfr. J. Fedtke, *Die Rezeption von Verfassungsrecht – Südafrika 1993-1996*, cit., 229. Si veda anche: H. Cheadle, D. Davis, *The Application of the 1996 Constitution in Private Sphere*, in *South African Journal of Human Rights*, 1997, pp. 44 ss.; K. Govender, *Horizontality revisited in the light of Du Plessis v De Klerk and clause 8 of the Republic of South Africa Constitution Act. 1996*, in *Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa*, 1996, pp. 20 ss.; J. Fedtke, *From Indirect to Direct Effect in South Africa: A System in Transition*, in *Human Rights in the Private Sphere – A Comparative Analysis*, D. Oliver, J. Fedtke (eds), Oxford, Routledge Cavendish, 2007, pp. 351 ss.

⁶⁴ South Africa: Constitutional Court, *Carmichele v. Minister of Safety and Security*, CCT 48/00, 16/08/2001, in www.constitutionalcourt.org.za.

⁶⁵ Ivi, p.to 54.

4) *Kaunda and others versus President of the Republic of South Africa and others* del 4/08/2004 ⁶⁶. La Corte, in materia di protezione diplomatica, richiama espressamente il caso tedesco per corroborare la propria tesi, servendosi quindi in funzione probatoria ⁶⁷. La sentenza sottolinea, infatti, che, sebbene in Germania esista una lunga tradizione volta a riconoscere l'obbligo di protezione diplomatica nei confronti degli Stati esteri che non riconoscono i medesimi diritti del Paese d'origine, l'opportunità di un intervento, come affermato dal *Bundesverfassungsgericht* nella decisione BVerfGE 55, 349, è rimessa all'autonomia discrezionale del Governo.

5) *Doctors for Life International versus Speaker of National Assembly* del 17/08/2006 ⁶⁸. Chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità del Consiglio nazionale delle Province, la Corte ha rimarcato come le caratteristiche strutturali di quest'ultimo ricalchino quelle del *Bundesrat*: «The NCOP shares many of its structural characteristics with the German provincial body known as the *Bundesrat*, or council of state governments, upon which the NCOP was modelled. Like the NCOP, the *Bundesrat* represents the interests of the *Länder*, which in this context are equivalent to the provinces in our country, in the national government. Meanwhile, a second parliamentary body known as the Bundestag, like the National Assembly, is elected to represent the people as a whole. The members of the *Bundesrat* are members of the state governments and are appointed and subject to recall by the states. They serve in the council as representatives of the *Länder*. The German Constitution provides that the *Länder* shall participate, through the *Bundesrat*, in the national legislative process. As constitutional partners, both the Bund, or national government, and the *Länder* have an obligation to consult, cooperate and communicate with each other, consistent with the principle of *Bundestreue*» ⁶⁹. Di qui l'atteggiarsi cooperativo del federalismo sudafricano sulla scorta di quello tedesco e l'adesione al principio di fedeltà federale come elaborato dai giuristi tedeschi e come interpretato dal *Bundesverfassungsgericht*.

4. Conclusioni

Alla luce dell'analisi condotta, è evidente come la recezione del modello costituzionale tedesco da parte dei Costituenti sudafricani sia stata una scelta attiva e consapevole, che ha dato nel tempo buona prova di sé. La circostanza che le contaminazioni e le interrelazioni tra i due sistemi normativi e giurisprudenziali proseguano, nonostante il problema linguistico che – come abbiamo visto – può comunque essere superato investendo nella formazione degli accademici e favorendo e promuovendo (come in parte già avviene) gli scambi tra i due Paesi, mostra come il dialogo nella *offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten* ⁷⁰, in cui viviamo, sia ormai una componente essenziale e imprescindibile del costituzionalismo contemporaneo.

⁶⁶ South Africa: Constitutional Court, *Kaunda and others versus President of the Republic of South Africa and others*, CCT 23/04, 4/08/2004, in www.constitutionalcourt.org.za.

⁶⁷ Cfr. in tal senso: A. Lollini, *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri integrativi extra-sistemici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, cit., p. 517.

⁶⁸ South Africa: Constitutional Court, *Doctors for Life International versus Speaker of National Assembly*, CCT 12/05, 17/08/2006, in www.constitutionalcourt.org.za.

⁶⁹ Ivi, p.to 80.

⁷⁰ L'espressione è ripresa dal saggio di P. Häberle, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und "prozessualen" Verfassungsinterpretation*, in JZ, 1975, pp. 297 ss.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E INTERCETTAZIONI: LA CORTE COSTITUZIONALE TRACCIA UN'INVOLABILITÀ DAI CONFINI INCERTI

di Alessandro Gigliotti *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le motivazioni della pronuncia. – 3. Immunità della sede e tutela della riservatezza. – 4. Le intercettazioni «casuali» e il bilanciamento con altri valori costituzionali. – 5. La controversa questione degli atti extrafunzionali. – 6. Conclusioni: una pronuncia oscillante tra due visioni antitetiche.

1. Introduzione

Con la sentenza n. 1 del 2013, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla controversa questione delle intercettazioni delle conversazioni telefoniche del Capo dello Stato, le quali avevano indotto il Presidente Napolitano a sollevare un conflitto tra poteri, nell'estate del 2012, avverso la Procura della Repubblica di Palermo che le aveva realizzate. I giudici costituzionali si sono espressi in favore del Quirinale, accogliendone il ricorso e dichiarando che non spettava alla Procura della Repubblica né valutare la rilevanza processuale delle intercettazioni che coinvolgevano il Capo dello Stato, operate nell'ambito del procedimento penale sulle c.d. trattative fra Stato e Cosa nostra, né omettere la richiesta di immediata distruzione della documentazione al giudice per le indagini preliminari, senza che la stessa fosse sottoposta al contraddittorio tra le parti e con modalità idonee ad assicurare la segretezza del contenuto delle conversazioni.

Alla luce della presente decisione, la Procura della Repubblica di Palermo dovrà ora richiedere al giudice per le indagini preliminari la distruzione immediata del materiale intercettato; non compete dunque al pubblico ministero provvedervi direttamente ¹. Inoltre, la procedura da seguire non è quella prevista dagli artt. 268 e 269 del codice di procedura penale, in quanto essi prevedono che si fissi un'udienza camerale in cui i difensori delle diverse parti hanno facoltà di esaminare gli atti ed ascoltare le registrazioni; nel caso di specie, trova invece applicazione l'art. 271 del codice, in base al quale le registrazioni eseguite al di fuori dei casi stabiliti dalla legge devono essere immediatamente distrutte dal giudice. Infine, l'autorità giudiziaria dovrà farsi carico dell'esigenza che il materiale non sia in alcun modo divulgato: le intercettazioni in questione, infatti, non sono inutilizzabili per vizi di natura procedurale, caso nel quale si dovrebbe seguire l'ordinario procedimento con udienza camerale, ma per vizi sostanziali, dovuti alla violazione di un principio di tutela assoluta della segretezza delle comunicazioni del soggetto interessato ².

* Dottore di ricerca in *Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate*, Università di Roma "La Sapienza".

¹ Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Palermo ha provveduto alla distruzione delle intercettazioni nella mattina del 22 aprile 2013.

² Va però detto che, successivamente alla pubblicazione delle motivazioni della sentenza in commento, la difesa di uno degli indagati nel medesimo procedimento ha presentato ricorso in Cassazione contro il provvedimento del gip con il quale è stata negata la possibilità di ascoltare le registrazioni delle telefonate intercettate, ritenendo che esse potrebbero contenere elementi utili a fini difensivi. La Cassazione si è pronunciata qualche settimana dopo, rigettando il ricorso.

2. Le motivazioni della pronuncia

Da una lettura delle motivazioni che accompagnano la decisione del giudice dei conflitti, in via preliminare non si può che esprimere un plauso per il rigore metodologico seguito ³: in primo luogo, perché la Corte giudica insufficiente l'attività ermeneutica che si limitasse ad una mera esegesi testuale delle disposizioni normative, siano esse di rango costituzionale ovvero ordinario, giacché è comunque ineludibile privilegiare canoni interpretativi di più ampia portata, che tengano conto dei principi costituzionali cui le altre norme si conformano e dai quali dedurre, nel caso di specie, il ruolo complessivo che il Capo dello Stato riveste all'interno dell'ordinamento costituzionale. In secondo luogo, poiché i giudici costituzionali stigmatizzano l'errata tendenza ad interpretare le norme costituzionali partendo dall'esame delle disposizioni di legge, mentre i principi di gerarchia delle fonti e di rigidità della Costituzione presuppongono che, in tutte le sedi giurisdizionali, le disposizioni di rango ordinario siano interpretate alla luce del dettato costituzionale e che giammai si operi inversamente, in modo da accordare ad ogni disposizione normativa il senso maggiormente aderente al quadro costituzionale ⁴. La premessa metodologica, non certo priva di significato, suona quasi come una risposta a quelle ricostruzioni dottrinali che partivano dal dato normativo (primario) per argomentare in un senso o nell'altro: tanto a quelle che deducevano l'inviolabilità delle comunicazioni del Presidente prendendo spunto dal disposto di cui all'art. 7 della legge n. 219 del 1989 ⁵, quanto a quelle che argomentavano in senso diametralmente opposto, fondando le loro conclusioni sulle disposizioni del codice di procedura penale o comunque su disposizioni di legge ⁶.

È quindi d'uopo una puntuale ricostruzione della figura del Presidente della Repubblica all'interno dell'ordinamento costituzionale, ricostruzione che consente di rilevare la sua posizione di organo *super partes*, estraneo ai tradizionali poteri dello Stato (legislativo, esecutivo e giudiziario) ed al circuito dell'indirizzo politico. Al Capo dello Stato è affidato infatti un ruolo di garante dell'unità nazionale, non soltanto nel senso che egli agisce a salvaguardia dell'unità territoriale dell'ordinamento, ma anche e soprattutto nella veste di tutore del corretto funzionamento dell'assetto istituzionale. In tal senso, egli è estraneo ai tre poteri ma è, al contempo, titolare di attribuzioni che incidono su ciascuno di essi, al fine di svolgere una funzione di moderazione e di stimolo sui titolari degli organi politici attivi ⁷. Per esercitare il delicato ruolo che la Costituzione affida alla magistratura suprema, questa è competente ad adottare una serie di atti aventi una veste formale, cui si affiancano non meno rilevanti comportamenti di carattere informale, per mezzo dei quali il Capo dello Stato intrattiene rapporti con gli altri organi istituzionali e che, talvolta, sono altresì propedeutici e preparatori rispetto agli atti propriamente formali ⁸. Incontri, comunicazioni e raffronti dialettici sono

³ In dottrina vi è chi, come M. C. Grisolia, *Un nuovo «tassello» nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, in *Quad. cost.*, 2013, n. 1, p. 115, parla a tal proposito di «lezione di metodo». Analogamente, v. S. Ceccanti, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2013, n. 1, p. 1.

⁴ Punto n. 8.1 del *Considerato in diritto*.

⁵ D. Chinni, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2012, n. 12, pp. 2 ss.; F. Paterniti, *Riflessioni sulla (im)possibilità di svolgere intercettazioni «indirette» nei confronti del Presidente della Repubblica. Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo*, in *federalismi.it*, 2012, n. 21, pp. 20 ss.

⁶ F. Cordero, *Se la procedura resta una cosa seria*, in *La Repubblica*, 25 luglio 2012; Id., *Le indagini e i limiti alle intercettazioni*, ivi, 2 agosto 2012.

⁷ Punto n. 8.2 del *Considerato in diritto*.

⁸ Punto n. 8.3 del *Considerato in diritto*.

dunque attività informali che rientrano a pieno titolo nella sfera delle funzioni presidenziali ed esse – per loro natura – non possono essere pienamente espletate se non a condizione che l'organo abbia una precisa garanzia di riservatezza, in assenza della quale l'azione di moderazione e persuasione sarebbe impraticabile. Alla luce della presente ricostruzione, la tutela della riservatezza delle comunicazioni presidenziali risulta essere insita nel ruolo stesso di Capo dello Stato, così come concepito nel nostro ordinamento costituzionale: riservatezza che non trova pertanto fondamento in una previsione normativa esplicita in quanto connaturata al ruolo ed alle attribuzioni costituzionali assegnate all'organo ⁹.

Sin qui il ragionamento seguito dalla Corte si presenta coerente e pienamente condivisibile, per quanto la riservatezza delle comunicazioni del Presidente non venga fatta discendere dalla sua irresponsabilità funzionale (e quindi dall'art. 90 Cost.), come ci si sarebbe aspettato, ma da una ricostruzione complessiva del suo ruolo istituzionale (vale a dire dall'art. 87) ¹⁰. Meno lineare, invece, è il prosieguo del discorso, in cui essa si inerpica su un percorso accidentato nel tentativo di dimostrare che la riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato debba avere un carattere assoluto. La Corte richiama così una serie di pronunce nelle quali si era soffermata sul concetto di prerogativa costituzionale, mettendone il luce la natura derogatoria rispetto al principio di eguaglianza, inteso come parità di trattamento davanti alla giurisdizione (sentenza n. 24 del 2004), e che necessita in quanto tale di avere fondamento nel dettato costituzionale, cui la legge ordinaria può dare soltanto stretta attuazione (sentenza n. 262 del 2009). È appena il caso di ricordare, per inciso, che le pronunce richiamate sono intervenute per annullare, per motivi di legittimità costituzionale, due recenti interventi normativi attraverso i quali erano state disposte forme di improcedibilità per le maggiori cariche dello Stato in rapporto a reati estranei all'esercizio delle funzioni istituzionali (rispettivamente, la legge n. 140/2003 e la legge n. 124/2008). La Corte ha così inaugurato un indirizzo giurisprudenziale rigoroso e restrittivo in base al quale le prerogative devono avere un fondamento costituzionale esplicito, indirizzo che ha trovato ulteriore conferma nella sentenza n. 23 del 2011, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge n. 51 del 2010 in materia di legittimo impedimento per le cariche ministeriali, e nella sentenza n. 87 del 2012, in materia di reati ministeriali, in cui si afferma che «*le immunità [...], introducendo una deroga eccezionale al generale principio di uguaglianza, non possono che originarsi dalla Costituzione [...], e, una volta riscontrata tale derivazione, sono comunque soggette a stretta interpretazione*». Pur tuttavia, la stessa Corte di seguito precisa che l'esigenza di ancorare al dettato costituzionale le prerogative risulta essere soddisfatta anche «*quando quel fondamento, pur nell'assenza di una enunciazione formale ed espressa, emerga in modo univoco dal sistema costituzionale (Sentenza n. 148 del 1983)*» ¹¹. In quest'ultima pronuncia, più risalente, il giudice delle leggi era stato chiamato a valutare la conformità a Costituzione dell'art. 5 della legge n. 1 del 1981, che disponeva la non punibilità dei componenti del Csm per le opinioni, espresse nell'esercizio delle loro funzioni, riguardanti l'oggetto della discussione. Conformità che veniva accertata, trattandosi di una causa di non punibilità che

⁹ Punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ In realtà, su tale aspetto vi è chi ha osservato, come L. Carlassare, *Si possono ascoltare o no? Le due soluzioni della Corte*, in *Il Manifesto*, 17 gennaio 2013, che la Corte avrebbe volutamente evitato il riferimento all'art. 90, che costituiva il parametro scelto dalla difesa per dimostrare l'invulnerabilità del Capo dello Stato, proprio per rimarcare il differente approccio argomentativo seguito.

¹¹ Punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

rifletteva un ponderato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco al fine di garantire l'indipendenza del Csm, principio pienamente inserito nella logica del disegno costituzionale.

Sembra quindi che l'esigenza di rintracciare un preciso fondamento costituzionale delle garanzie sia talvolta soddisfatta anche in assenza di enunciazioni espresse, tanto più che la Corte assimila la riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato a quella predisposta per i membri del Parlamento dal terzo comma dell'art. 68 della Costituzione e per i membri del Governo dall'art. 10 della legge costituzionale n. 1 del 1989. E sembra peraltro che non sia sempre necessario rispondere neppure all'altra condizione, quella per cui le garanzie – derogando a principi fondamentali dell'ordinamento – debbano essere interpretate in senso restrittivo, posto che la tutela della riservatezza del Capo dello Stato assume portata più ampia rispetto a quella prevista per i parlamentari e i membri dell'esecutivo. Qui, anzi, la Corte sembra quasi prediligere un approccio ermeneutico contrapposto, in cui occorre interpretare restrittivamente non già le eccezioni al generale principio di responsabilità, come solitamente avviene per gli altri organi costituzionali, bensì quelle che derogano al regime di inviolabilità. Ciò deriva per la Corte anzitutto dalla differenza tra le funzioni spettanti all'uno ed agli altri, in quanto al Presidente non competono poteri di indirizzo politico, ma solo «*funzioni di raccordo e di equilibrio, che non implicano l'assunzione, nella sua quotidiana attività, di decisioni politiche – delle quali debba rispondere ai suoi elettori o a chi abbia accordato la fiducia – ma richiedono che ponga in collegamento tutti i titolari delle istituzioni di vertice, esercitando quei poteri di impulso, di persuasione e di moderazione, di cui si diceva prima, richiedenti necessariamente discrezione e riservatezza*»¹²; quasi che le funzioni parlamentari e ministeriali, per contro, non richiedano garanzie analoghe. In tal modo, d'altro canto, la Corte finisce per ricollegare il peculiare regime accordato al Capo dello Stato alla sua irresponsabilità, la quale, dopo essere uscita dalla porta, rientra pertanto dalla finestra. In secondo luogo, la differenza tra l'invulnerabilità delle comunicazioni del Quirinale e quella degli altri attori politici risiede nell'assenza di norme che consentano di rimuovere la preclusione all'uso di mezzi di indagine invasivi, da cui peraltro la Corte deduce che la tutela della riservatezza rivolta al Presidente sia *assoluta* e del tutto *inderogabile*. L'unica limitazione al generale divieto di intercettare le comunicazioni del Capo dello Stato discende dall'art. 90 Cost. e dalle disposizioni attuative, contenute nella legge n. 219 del 1989, il cui art. 7 prevede che le intercettazioni debbano essere deliberate dal Comitato parlamentare e, comunque, solamente dopo che la Corte costituzionale ne abbia deliberato la sospensione dalla carica. Disposizione, alla luce di quanto detto, da interpretare in senso restrittivo e da considerare un'ulteriore prova del fatto che, per tutte le altre fattispecie, il Capo dello Stato non possa godere di un livello di tutela inferiore.

3. Immunità della sede e tutela della riservatezza

Le prerogative costituzionali, riassumendo, devono trovare riscontro nel dettato costituzionale e sono suscettibili di interpretazione di carattere restrittivo. Tuttavia, il fondamento costituzionale non deve essere necessariamente esplicito, ma può anche evincersi dal sistema: questo spiega perché la Corte, dopo aver escluso che in materia si possa dare luogo ad

¹² Ibidem.

interpretazioni estensive ovvero ricorrere all'analogia, evidenzia la correttezza di metodi ermeneutici di carattere sistematico, i quali anzi si rendono necessari al fine di giungere ad una ricostruzione complessiva e coerente del quadro costituzionale. Sorge qui un discutibile parallelismo tra l'inviolabilità delle sedi degli organi costituzionali e l'inviolabilità delle comunicazioni, che la Corte introduce per dimostrare che le immunità non sempre sono ancorate ad un dato normativo esplicito e, in subordine, che la prima garanzia sarebbe certamente vanificata qualora venisse meno la seconda. Com'è noto, si parla di inviolabilità della sede per riferirsi a quella particolare garanzia, concessa agli organi costituzionali, in base alla quale la tutela della funzione si realizza per mezzo dell'inviolabilità della sede in cui la funzione stessa viene esercitata. Inviolabilità che, sebbene non prevista espressamente nel testo costituzionale, trova invece un esplicito richiamo nei regolamenti della Camera dei deputati (art. 62) e del Senato della Repubblica (art. 67), i quali prevedono che le forze della pubblica sicurezza, compresa la polizia giudiziaria, non possano accedere nell'aula in cui si svolgono le sedute, se non su ordine del rispettivo presidente dopo che la seduta sia stata sospesa o tolta, divieto esteso anche alla sede dell'assemblea ed a tutti i locali ed edifici in cui sono ubicati organi ed uffici della stessa. Si tratta di una prerogativa pacificamente ammessa in dottrina e da ancorare – secondo un autorevole indirizzo – ad una vera e propria consuetudine costituzionale¹³, di cui si ha traccia – oltre che nei regolamenti parlamentari – anche nel Regolamento generale della Corte costituzionale, agli artt. 1-2.

Orbene, una volta riconosciuta l'inviolabilità della sede di un organo costituzionale, non sarebbe ragionevole consentire all'autorità giudiziaria di intercettare le comunicazioni che transitano attraverso le linee telefoniche in uso allo stesso organo, installate nelle rispettive sedi, tanto più che si rasenterebbe addirittura il paradosso qualora, ad esempio, si volesse utilizzare lo strumento delle intercettazioni ambientali. Tuttavia, non è possibile stringere oltremodo il nesso intercorrente tra inviolabilità della sede degli organi costituzionali e riservatezza delle comunicazioni: anzitutto, per l'evidente ragione che nel caso dei parlamentari (e altresì dei giudici costituzionali) la garanzia è fondata su una previsione costituzionale esplicita e non è certo una conseguenza dell'inviolabilità della sede, che in astratto potrebbe anche venire meno senza per ciò stesso ripercuotersi minimamente sulla previsione dell'art. 68 Cost. Secondariamente, perché le due immunità presentano confini non del tutto coincidenti: ad esempio, l'inviolabilità della sede parlamentare potrebbe implicare al massimo l'impossibilità di disporre intercettazioni delle linee interne alle sedi o di quelle ambientali, ma non avrebbe capacità di dispiegare i suoi effetti anche su utenze esterne, mentre il disposto del terzo comma dell'art. 68 Cost. tutela *tutte* le interlocuzioni del parlamentare e non soltanto quelle realizzate sulle utenze in uso alle sedi; per contro, occorre osservare che la preclusione all'uso di strumenti investigativi invasivi può essere rimossa con apposita autorizzazione parlamentare, in presenza della quale l'autorità giudiziaria non dovrebbe incorrere in alcuna limitazione derivante dall'ubicazione dell'utenza, sia questa interna alla sede o meno. In definitiva, muovere dall'inviolabilità della sede degli organi costituzionali per dimostrare – o anche soltanto per

¹³ In questo senso, S. Traversa, *Immunità parlamentare*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 208 ss.; G. Ballardore Pallieri, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1976¹¹, p. 247; G. F. Ciaurro, *Prerogative costituzionali*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 6.

corroborare – la tesi della (totale ed assoluta) inviolabilità delle comunicazioni del Capo dello Stato costituisce un argomento che presta il fianco a numerose obiezioni.

4. Le intercettazioni «casuali» e il bilanciamento con altri valori costituzionali

Scarsa attenzione, invece, è prestata al fulcro dell'intera vicenda, quello della distinzione tra intercettazioni «dirette» ed intercettazioni «casuali», distinzione che la Corte ritiene essere del tutto irrilevante in rapporto alla suprema carica istituzionale. Merita infatti evidenziare che le intercettazioni che hanno coinvolto il Capo dello Stato non sono state indirizzate alla sua persona, ma erano dirette nei confronti di altri soggetti con cui il Presidente si era trovato, del tutto occasionalmente, ad interloquire. La scelta di Corte appare discutibile poiché essa avrebbe potuto (e forse dovuto) tenere conto della sua recente giurisprudenza, nella quale essa si è pronunciata sulla legittimità costituzionale delle disposizioni contenute nella legge n. 140 del 2003, in materia di intercettazioni «casuali» dei membri del Parlamento. L'art. 6 della legge richiamata stabilisce che il giudice per le indagini preliminari, qualora ritenga necessario utilizzare le intercettazioni di comunicazioni alle quali abbiano preso parte dei membri del Parlamento nei procedimenti riguardanti terzi, è tenuto a richiedere apposita autorizzazione – di carattere ovviamente «successivo» – alla Camera di appartenenza; in caso di diniego, la documentazione deve essere immediatamente distrutta ed è inutilizzabile in ogni stato e grado del procedimento. Nella pronuncia, la n. 390 del 2007, il giudice delle leggi ha puntualizzato che la protezione offerta in caso di intercettazioni «casuali» di un parlamentare si situa al di là della garanzia prevista dal testo costituzionale, che si applica alle sole intercettazioni «dirette», realizzate cioè sulle utenze dell'interessato, ed a quelle «indirette», compiute su quelle dei suoi abituali interlocutori. La tutela legislativa per le intercettazioni «casuali», pertanto, non è costituzionalmente imposta e rinviene la sua *ratio* nel diritto alla riservatezza del singolo parlamentare, giacché proprio l'accidentalità dell'atto investigativo esclude *ipso facto* che l'autorità giudiziaria voglia interferire nell'esercizio delle attività dell'organo. La Corte, dunque, mette bene in luce la distinzione tra intercettazioni «dirette» o «indirette» ed intercettazioni «casuali», facendo peraltro intuire che una protezione di queste ultime sarebbe di dubbia costituzionalità: la distruzione delle comunicazioni fortuitamente captate, in caso di diniego dell'autorizzazione, determina infatti un'indebita disparità di trattamento fra il parlamentare ed i terzi, nonché tra gli stessi terzi, conferendo un'immunità a vantaggio di soggetti che non avrebbero alcun titolo per usufruirne ¹⁴.

¹⁴ Corte costituzionale, sentenza 23 novembre 2007, n. 390, punto n. 5 del *Considerato in diritto*. La Corte, infatti, dichiara la norma costituzionalmente illegittima nella parte in cui essa stabilisce «che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate».

La declaratoria di illegittimità costituzionale comporta che l'autorità giudiziaria non debba munirsi dell'autorizzazione della Camera, qualora intenda utilizzare le intercettazioni solo nei confronti dei terzi. Invece, qualora si voglia far uso delle intercettazioni sia nei confronti dei terzi che del parlamentare, il diniego dell'autorizzazione non comporterà l'obbligo di distruggere la documentazione delle intercettazioni, la quale rimarrà utilizzabile limitatamente ai terzi».

In linea generale, è bene quindi considerare che – fermo restando il regime delle intercettazioni «dirette» ed «indirette», vietate se non nei casi espressamente previsti, e considerata la differenza tra le due cariche istituzionali- il divieto di utilizzare un'intercettazione «casuale» di un organo coperto da immunità, oltre a creare un vantaggio immotivato nei confronti dei terzi, potrebbe viceversa comprimere un diritto o interesse di questi ultimi. Trasferendo queste considerazioni al caso delle intercettazioni «casuali» che interessino il Capo dello Stato, ne consegue che la riservatezza delle comunicazioni del Presidente – valore di indubbia portata costituzionale- deve essere necessariamente bilanciato con i diritti fondamentali dei terzi coinvolti, salvo naturalmente riconoscere che il Capo dello Stato goda di una forma di inviolabilità assoluta ed inderogabile. Qualora non si voglia accedere a tale opinione, però, bisognerebbe distinguere le due fattispecie, poiché un conto è tutelare la riservatezza del Capo dello Stato vietando l'intercettazione «volontaria» delle sue comunicazioni, altro è invece disporre l'immediata distruzione di intercettazioni «fortuite» nel caso di procedimenti riguardanti terzi ¹⁵. Cosa succederebbe se, ad esempio, le comunicazioni del Presidente – estraneo ai fatti ed al procedimento- costituissero l'unico mezzo per provare l'innocenza del suo interlocutore, accusato di aver commesso un grave reato? Difficilmente si potrebbe sostenere che la riservatezza del Capo dello Stato sia un valore assoluto, tale da comprimere – in una prospettiva di bilanciamento- il diritto alla difesa di un terzo sino ad annullarlo. Preoccupazione che non sembra essere del tutto estranea alla Corte, la quale in ultimo riconosce che al principio della distruzione delle intercettazioni delle comunicazioni presidenziali si possa derogare, allorché siano coinvolti interessi quali la tutela della vita e della libertà personale e la salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.); in tali ipotesi estreme, spetta infatti all'autorità giudiziaria adottare le iniziative consentite dall'ordinamento ¹⁶. Affermazione laconica e sibillina, proferita quasi sottovoce, che lascia indubbiamente presupporre un potere di controllo del giudice sul contenuto delle intercettazioni, ma che non va oltre e non scoglie i dubbi, tra l'altro, sulla tassatività o meno dei valori costituzionali da salvaguardare ¹⁷.

5. La controversa questione degli atti extrafunzionali

Benché il conflitto non vertesse, almeno direttamente, su tale profilo, la Corte coglie infine l'occasione ed affronta per la prima volta in modo esplicito la questione della responsabilità giuridica del Capo dello Stato per gli atti estranei all'esercizio delle funzioni istituzionali, che era

¹⁵ In questo senso, A. Pirozzoli, *L'immunità del Presidente della Repubblica davanti alla Corte costituzionale: i dubbi della vigilia*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2012, n. 9, p. 8; F. Cerrone, *Presidente della Repubblica e magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 4, pp. 3 ss.; C. Pannacciulli, *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2012, n. 12, pp. 8 ss.; F. Cordero, *Le sentenze suicide*, in *La Repubblica*, 26 gennaio 2013.

¹⁶ Si vedano, a tal proposito, le riflessioni di C. Pannacciulli, *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, cit., pp. 10 ss., la quale ritiene che il bilanciamento tra gli interessi costituzionali coinvolti imponga che la valutazione sulla rilevanza delle intercettazioni sia affidata al giudice, ma in assenza di contraddittorio.

¹⁷ Sul punto, v. A. Anzon Demming, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 1, p. 1.

stata indubbiamente toccata in alcune pronunce del passato senza però essere stata definita in modo compiuto: nella sentenza n. 154 del 2004, prontamente rievocata, la Corte si era limitata ad escludere che gli atti extrafunzionali potessero in alcun modo rientrare nel raggio di operatività dell'irresponsabilità di cui all'art. 90 della Costituzione, ma non era andata oltre. Tuttavia, la questione controversa era un'altra, giacché la piena responsabilità (in sede civile e penale) del titolare dell'organo per gli atti privati compiuti nel corso del settennato non è mai stata in discussione, essendo inconcepibile che in uno stato di diritto – fondato sul principio di eguaglianza – possa esistere un cittadino immune all'imperatività della legge. La controversia dottrinale atteneva piuttosto alle conseguenze – di ordine processuale – derivanti dalla violazione di norme penali da parte del Capo dello Stato: se operasse cioè una sospensione del procedimento giurisdizionale o se, al contrario, in tali casi vigessero le comuni norme. Una volta per tutte, la Corte esclude che in favore del Presidente possa operare una guarentigia di natura processuale atta a sospendere il procedimento, prescindendo dunque dalla volontà di rassegnare le dimissioni da parte del titolare dell'organo. Per dirla riprendendo un'efficace espressione dottrinale, il Capo dello Stato, che si dimetta o no, è chiamato a rispondere subito degli eventuali illeciti penali di cui è accusato (oltre che, naturalmente, di quelli civili, come il caso Cossiga ha ampiamente chiarito) ¹⁸.

In dottrina, si è però obiettato che la Corte avrebbe prudentemente evitato di entrare nel merito dell'annosa questione, salvo lasciar trapelare qualche velata indicazione in favore della piena responsabilità ¹⁹. La Corte, in effetti, si limita a «*fugare ogni ulteriore equivoco sul punto, [riaffermando] che il Presidente, per eventuali reati commessi al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, è assoggettato alla medesima responsabilità penale che grava su tutti i cittadini*» ²⁰. Tuttavia, è evidente che i giudici costituzionali, nel momento in cui alludono alla «*medesima responsabilità penale*», non intendano riferirsi alla mera illiceità di un comportamento del Capo dello Stato che si ponga in violazione di norme penali, che è fin troppo ovvia, quanto alle conseguenze – di natura prettamente processuale – che detta violazione comporta: conseguenze che non mutano per il solo fatto che il soggetto interessato ricopra la suprema carica istituzionale, giacché in tali casi l'unica limitazione che grava sull'autorità giudiziaria è quella di non poter utilizzare «*strumenti invasivi di ricerca della prova, quali sono le intercettazioni telefoniche, che finirebbero per coinvolgere, in modo inevitabile e indistinto, non solo le private conversazioni del Presidente, ma tutte le comunicazioni, comprese quelle necessarie per lo svolgimento delle sue essenziali funzioni istituzionali*» ²¹.

Per la Corte, è quindi possibile avviare un procedimento penale nei confronti del Presidente nel corso del suo mandato, benché all'autorità giudiziaria sia poi precluso adottare provvedimenti che incidano sulla segretezza delle sue comunicazioni – intercettazioni telefoniche ed ambientali, sequestro della corrispondenza e perquisizioni personali e domiciliari – nonché, verosimilmente, qualunque altro provvedimento restrittivo della sua libertà personale. Tuttavia, le conclusioni cui perviene la Corte si prestano a qualche considerazione critica. Di per sé, è pienamente legittimo ritenere il Capo dello Stato responsabile – *rectius*,

¹⁸ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, quarta edizione, Torino, Giappichelli, 2009, p. 300.

¹⁹ M. C. Grisolia, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013*, cit., p. 5 ss.

²⁰ Punto n. 13 del *Considerato in diritto*.

²¹ Ibidem. Tesi, questa, che era stata anticipata in sede dottrinale da D. Chinni, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, cit., p. 4.

responsabile e perseguibile – qualora nel corso del mandato egli si macchi di un illecito penale: si tratta, invero, della tesi dominante nel panorama della dottrina costituzionalistica. Com'è stato evidenziato, la sospensione processuale difetta di copertura costituzionale e rischierebbe non soltanto di garantire l'impunità di colui che detiene la carica istituzionale – allorché, ad esempio, i termini di prescrizione dovessero scadere –, ma altresì di violare il diritto alla difesa di terzi controinteressati ²². Tuttavia, la tesi suesposta sembra in netto contrasto con l'impostazione generale della pronuncia o, quanto meno, con quei passaggi nei quali la Corte dichiara espressamente di rifuggire da una visione oltremodo «formalistica» delle prerogative, in quanto una ricerca puramente testuale delle stesse finirebbe per condurre al paradossale esito di escludere la sussistenza di una garanzia per il solo fatto di non essere *espressamente* prevista in Costituzione: «*dovrebbe ritenersi, secondo il metodo qui disatteso, che il Presidente della Repubblica possa essere indiscriminatamente assoggettato a provvedimenti coercitivi – perfino eseguibili attraverso la restrizione in carcere – anche ad iniziativa della polizia giudiziaria. E ciò qualunque sia la natura del reato in ipotesi perseguito. L'inaccettabilità della conseguenza, com'è ovvio, invalida il metodo. Ed infatti non mancano, nell'ordinamento, norme sintomatiche dell'incoercibilità della libertà personale del Capo dello Stato. Si pensi ad esempio all'esclusione per quest'ultimo della possibilità di procedere nelle forme ordinarie (e dunque anche mediante l'eventuale accompagnamento coattivo) all'assunzione della testimonianza (art. 205, comma 3, cod. proc. pen., in relazione al comma 1 della stessa norma): lungi dal costituire una eccezione (in questo senso irragionevole) nell'ambito di una generalizzata possibilità di coercizione, la disposizione rappresenta piuttosto la regola applicativa, sul piano particolare, del più generale regime di tutela della funzione presidenziale*» ²³.

Seguendo lo stesso percorso logico indicato dalla Corte, si potrebbe agevolmente argomentare la sussistenza di un principio generale di inviolabilità della figura del Capo dello Stato che imponga all'autorità giudiziaria di sospendere ogni azione penale nei suoi confronti sino a che il mandato non sia giunto a conclusione: l'esigenza di ancorare le prerogative ad un fondamento costituzionale, lo si è visto, è soddisfatta anche quando quel fondamento, pur in assenza di una enunciazione esplicita, emerge in modo univoco dal sistema costituzionale. In tal senso, è innegabile che avviare un procedimento penale a carico del Presidente sia quanto meno problematico se non addirittura destabilizzante: a dimostrazione dell'assunto, basti soltanto richiamare la provocazione di Orlando, il quale negli anni Trenta ironizzava sulla assurda condizione nella quale il Presidente francese si sarebbe trovato qualora, colpito da un provvedimento restrittivo della sua libertà per un reato privato, avesse dovuto convocare e presiedere il Consiglio dei ministri o ricevere gli ambasciatori stranieri nella prigione della Santé anziché all'Eliseo ²⁴. Così come il silenzio della Costituzione non può «*portare alla paradossale conseguenza che le comunicazioni del Presidente della Repubblica godano di una tutela inferiore a quella degli altri soggetti istituzionali*», vale a dire parlamentari e ministri, «*ma alla più coerente conclusione che il silenzio della Costituzione sul punto sia espressivo della inderogabilità [...] della riservatezza della sfera delle comunicazioni presidenziali*» ²⁵, allo stesso modo il silenzio non potrebbe portare alla irragionevole

²² Sul punto, v. in particolare A. Pace, *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, in Id., *I limiti del potere*, Napoli, Jovene, 2008, p. 26.

²³ Punto n. 10 del *Considerato in diritto*.

²⁴ V. E. Orlando, *Immunità parlamentari ed organi sovrani*, ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1940, 492.

²⁵ Punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

conclusione per cui la tutela dell'inviolabilità personale del Presidente della Repubblica risulti inferiore a quella degli stessi parlamentari, cui si rivolgono il secondo e terzo comma dell'art. 68 Cost. In effetti, non è ben chiaro perché il Capo dello Stato dovrebbe essere immune da intercettazioni telefoniche o perquisizioni personali e domiciliari, ma del tutto privato di tutela per i propri atti privati: uno *status*, come si può ben notare, meno garantito rispetto a quello dei parlamentari, per i quali pur non sussistendo più l'autorizzazione a procedere permangono comunque quelle *ad acta*. Se, infatti, la ricostruzione del regime giuridico di responsabilità del Presidente della Repubblica necessita di un'interpretazione sistematica delle norme costituzionali, sembra un paradosso ammettere da un lato una tutela assoluta della riservatezza delle comunicazioni del Presidente – che incide, necessariamente, anche sulla sua sfera privata – e, più in generale, un diniego di ogni provvedimento restrittivo della sua libertà negando al contempo una garanzia di carattere processuale, funzionale comunque a tutelare l'esercizio delle funzioni costituzionali. Se, per contro, si predilige la lettura interpretativa opposta, per la quale il dettato costituzionale in materia di prerogative deve essere strettamente inteso, allora non v'è spazio per la sospensione processuale così come per una tutela (qualora questa assuma carattere assoluto, beninteso) della riservatezza delle sue comunicazioni ²⁶.

Le incertezze che la pronuncia denota dimostrano una volta di più quanto sia ineludibile un intervento del legislatore costituzionale, volto a colmare la lacuna e ad individuare lo strumento maggiormente idoneo a tutelare il Capo dello Stato per garantirne non già l'impunità, ma la dovuta serenità per consentirne l'esercizio delle funzioni senza dover temere ingerenze o influenze esterne ²⁷. Al momento, *rebus sic stantibus* e tenuto conto della presente sentenza, sembra quindi che il Presidente possa essere perseguito solamente in caso di gravi violazioni delle norme penali e, comunque, in presenza di prove evidenti²⁸; qualora ciò si verificasse, d'altra parte, difficilmente egli potrebbe mantenere la carica istituzionale, essendo le dimissioni a quel punto inevitabili²⁹. Tesi, questa, non troppo dissimile da quella fatta propria in Assemblea Costituente da Meuccio Ruini, il quale nella seduta del 24 ottobre 1947 si esprimeva con le seguenti parole: «certo è che, dopo aver parlato della irresponsabilità negli atti di ufficio, non si dice nulla di quelli fuori ufficio; si deve ritenere per essi la responsabilità; ma la Sottocommissione ha ritenuto che o si tratterà di violazioni lievi, e non si darà luogo ai procedimenti; o di violazioni gravi, che rendano impossibile la sua permanenza in ufficio: nei quali casi si avrà una delle figure dell'impedimento, di cui parla altrove la Costituzione» ³⁰.

²⁶ In senso parzialmente analogo, v. T. F. Giupponi, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2012, n. 11, pp. 8 ss., il quale osserva che le sole alternative possibili sono due, quella di riconoscere un principio implicito di inviolabilità del Capo dello Stato ovvero quella di negare in radice l'esistenza di tale garanzia.

²⁷ Sul punto, sia consentito rinviare alle considerazioni formulate in A. Gigliotti, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 277 ss.

²⁸ Sul punto, si vedano le riflessioni di A. Sperti, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2013, n. 2, p. 13, la quale ritiene che la Corte avrebbe implicitamente risolto in senso positivo la questione dell'improcedibilità del Capo dello Stato per i reati extrafunzionali, quanto meno in alcune situazioni, andando a colmare così la lacuna volutamente lasciata dai costituenti.

²⁹ Per questa tesi, in dottrina, v. L. Chieffi, *Esternazioni extrafunzionali e responsabilità del Presidente della Repubblica*, in *Rassegna di diritto civile*, 1994, n. 3, pp. 683 ss.

³⁰ *Assemblea Costituente, seduta antimeridiana di venerdì 24 ottobre 1947*, pp. 1513 ss.

6. Conclusioni: una pronuncia oscillante tra due visioni antitetiche

In conclusione, dalle motivazioni della pronuncia emerge una linea argomentativa inappuntabile nella parte in cui essa si prefigge di dimostrare che la tutela della riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato sia un valore che, pur difettando di una previsione normativa esplicita, si può agevolmente dedurre attraverso un'interpretazione sistematica del testo costituzionale che tenga conto del ruolo complessivo rivestito dal Presidente all'interno dell'ordinamento repubblicano. Minore coerenza, invece, traspare nella misura in cui detta tutela si estende sino a divenire di carattere assoluto: tesi in astratto legittima e forse anche condivisibile, a patto però che ci si spinga sino al punto di considerare il Capo dello Stato del tutto inviolabile, cosa che però la Corte si guarda bene dal fare. Autorevole dottrina ha da tempo osservato che, in materia di prerogative, sono possibili due approcci contrapposti: un primo, che considera principio generale la responsabilità degli organi investiti di potere, principio derogabile qualora l'ordinamento riconosca la necessità di tutelare l'organo attraverso la previsione di una specifica garanzia, di natura sostanziale o processuale, avente copertura costituzionale e da interpretare in senso restrittivo; un secondo approccio, in base al quale il principio generale che accomuna gli organi costituzionali è quello dell'irresponsabilità, se non nei casi in cui sia espressamente disposto in senso contrario³¹. Il limite più evidente della sentenza in oggetto è quello di oscillare tra le due diverse chiavi interpretative, sebbene in alcuni frangenti la seconda appaia prevalente. Si tratta, però, di una lettura interpretativa non soltanto antitetica rispetto all'indirizzo seguito nella più recente giurisprudenza, ma che non emerge in modo chiaro e tratteggia un'inviolabilità dai confini sfumati ed incerti. Una lettura, in altri termini, che non dissipa i dubbi che aleggiavano in materia di responsabilità del Capo dello Stato, ma rischia di crearne di nuovi.

³¹ Su tale profilo, v. L. Carlassare, *Art. 90*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, Bologna - Roma, Zanichelli - Foro italiano, 1983, p. 149.

“UN AN D’ACTION EN FRANCE”: HOLLANDE-AYRAULT ALLA (CONTINUA) RICERCA DELL’EQUILIBRIO TRA AGENDA DI GOVERNO, RELAZIONI INTERNAZIONALI, ESIGENZE DI BILANCIO E RIPRESA ECONOMICA

di Paola Piciacchia*

U*n an d’action en France*: è questo il titolo di un e-book pubblicato a maggio con il quale il Governo di Jean-Marc Ayrault ha tracciato il bilancio del suo operato nel primo anno di Presidenza Hollande. Un bilancio con all’attivo numerose leggi importanti, con interventi a favore dell’impiego per combattere la disoccupazione, soprattutto quella giovanile e quella di ritorno, a favore dell’eguaglianza delle chances, a favore dei diritti sociali, un governo attento a conciliare i necessari tagli alla spesa pubblica con il mantenimento di uno stato sociale cui non si vuole rinunciare, un governo attento alla salvaguardia del modello sociale e repubblicano francese.

Eppure la Francia continua a soffrire di una crisi economica che si allarga e che sembra non rispondere alle cure (forse non proprio da cavallo come sarebbe stato necessario) che l’Esecutivo mette in atto. È in questo che si rintraccia la contraddizione maggiore tra una politica che tenta il rilancio in economia, quella reale, con occhio vigile e puntato sul sociale, e un divario tra deficit e Pil che aumenta con una disoccupazione crescente che non lascia ben sperare.

Ancora in primo piano come nei mesi precedenti la scarsa presa sull’opinione pubblica della figura del Presidente Hollande, il presidente “normale”, al quale proprio questa normalità, che era stata utile in campagna elettorale, sembra ora nuocere quasi a voler significare opacità, o poca autorevolezza e assenza di carisma in un momento storico e in un contesto di crisi in cui, occorrerebbe, forse, rilanciare l’autorità presidenziale, com’è, d’altronde, nella logica delle istituzioni della V Repubblica.

La macchina istituzionale comunque non si è concessa pause e anche in questi ultimi quattro mesi si sono registrati interventi significativi. Sul piano legislativo, oltre alla promulgazione della contestata legge sul matrimonio omosessuale, già approvata in aprile, in primo piano la legge sulla riforma del lavoro, frutto della contrattazione collettiva e del patto siglato a gennaio con le maggiori organizzazioni sindacali; il pacchetto di leggi elettorali: la legge relativa all’elezione dei consiglieri municipali e dipartimentali, la legge sull’elezione dei senatori, la legge sull’elezione dei francesi all’estero: nei primi due casi interventi normativi che hanno introdotto importanti meccanismi a favore della parità di accesso tra uomini e donne al mandato elettorale; e inoltre: la legge di riforma della giustizia sulla ripartizione di competenze tra Ministro della Giustizia e pubblici ministeri; la legge sulla separazione e regolazione delle attività bancarie; e infine la legge

* Professore aggregato di Diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma.

sull'orientamento e la programmazione scolastica e la legge sull'insegnamento superiore e la ricerca.

Sul piano dei rapporti tra le due teste dell'Esecutivo, è chiaro che il clima di insoddisfazione generalizzata verso il Presidente non poteva non riflettersi anche sul rapporto tra Presidente e Primo Ministro il quale se, da un lato, in questi mesi, ha dovuto difendere e rilanciare a più riprese - da ultimo a fine estate - la politica governativa (impresa non facile di fronte ai dati, non confortanti, sull'economia francese con uno 0,2% di Pil in meno nel primo trimestre 2013), dall'altro, ha dovuto, talvolta con non poche difficoltà, cercare di tenere insieme una squadra di governo attraversata da inquietudini e tensioni. Inquietudini - come quelle che hanno visto protagonisti i ministri di EuropeEcologie-Le Verts che hanno spesso lamentato la scarsa attenzione alle tematiche legate all'ambiente - e forti tensioni come quelle che hanno provocato, in piena estate, la contrapposizione sulla riforma penale in preparazione tra il Ministro della Giustizia Christiane Taubira, promotrice della riforma, e il Ministro dell'Interno Manuel Valls in aperto dissenso sui suoi contenuti. Una contrapposizione che significativamente ha rimesso in gioco il ruolo "arbitrale" del Capo dello Stato - la cui "capacité à trancher" è peraltro avvertita dall'opinione pubblica, più delle altre, come una difficoltà del Presidente - invocato da una nota inviagli dallo stesso Valls in luglio affinché intervenisse nella querelle con il Ministro della Giustizia. Ma una contrapposizione che ha anche evidenziato le marcate differenze tra le diverse anime all'interno del Partito socialista.

In questo contesto infine spicca il capitolo internazionale. In questo ambito viene riconfermato il ruolo preminente del Capo dello Stato manifestato dalla totale predisposizione del Presidente Hollande a rilanciare, come i suoi predecessori, in politica estera: nell'area africana con il successo dell'intervento in Mali e nel vicino Oriente, con la presa di posizione vigorosa sulla questione siriana.

PARTITI

UNIVERSITÉ' D'ÉTÉ

Fine estate all'insegna della mobilitazione dei partiti di sinistra. In primo luogo, si sono tenute a Marsiglia **dal 22 al 24 agosto** le *Journées d'été* del movimento *Europe Ecologie – Le Verts* durante le quali il movimento ha cercato di tirare il bilancio del suo primo anno al governo. Sullo sfondo la necessità di veder riconosciuto alle proprie idee un ruolo meno marginale di quello assunto nell'ultimo anno, in cui i temi ecologisti sicuramente non sono stati all'ordine del giorno della politica governativa.

Il **23, 24 e il 25 agosto**, come ogni anno, si sono tenuti a La Rochelle gli incontri estivi dell'*Université d'été* del Partito socialista e dei Giovani socialisti. Al centro del dibattito delle giornate intitolate allo slogan "Mobilisées" molteplici temi: politica per l'impiego, Europa, lotta alla corruzione fiscale, scuola, cultura, parità dei sessi, crescita, elezioni municipali 2014. Sul tappeto insomma tutti i grandi temi della politica governativa in vista delle scadenze elettorali del prossimo anno. Un incontro al quale hanno partecipato dirigenti, eletti, ministri, militanti del partito alla ripresa dopo la pausa estiva. Un momento di riflessione e un appello alla

mobilitazione e alla coesione per le elezioni municipali ed europee del 2014, come ha sottolineato lo stesso segretario del Partito socialista Harlem Désir. E' stata anche un'occasione per lo stesso segretario del partito, Désir, contestato dal suo stesso partito al momento dell'elezione, di ripristinare la sua autorità alla vigilia di appuntamenti elettorali importanti. In primo piano anche l'intervento del Primo Ministro Jean-Marc Ayrault che con un discorso efficace ha colto l'occasione per porre l'accento sulle priorità della sua azione di governo lanciando la sua offensiva mediatica per le pensioni, un nodo cruciale che sarà affrontato nei prossimi mesi dal Governo, e per la mobilitazione in vista delle elezioni municipali ed europee del 2014.

Negli stessi giorni, **il 24 e il 25 agosto**, si sono, infine, tenute le *Estivales* del *Front de Gauche* a Grenoble. Le giornate di incontri del partito si sono aperte con una polemica con il PCF in evidente disaccordo sulla strategia per le elezioni del 2014. Mentre infatti il Front de Gauche sostiene l'autonomia in tutte le città, il PCF è associato al partito socialista in molte città. Entrambi i partiti sono però stati concordi nel criticare il primo anno di azione del governo socialista.

PARLAMENTO

SOCIETÀ CIVILE

Il **17 maggio** viene promulgata, dopo la dichiarazione di costituzionalità del Consiglio costituzionale (vedi infra), la legge [n. 2013-404](#) (J.O. del 18 maggio) sul matrimonio omosessuale. La legge ha visto la luce dopo mesi di polemiche e di aperto dibattito nell'opinione pubblica. Il progetto di legge era stato depositato il **7 novembre 2012** all'Assemblea Nazionale dove era stato approvato in prima lettura con modifiche il **12 febbraio**. Trasmesso al Senato, la Camera alta lo aveva adottato modificandolo il **12 aprile**. Tornato all'Assemblea Nazionale, in seconda lettura, era stato approvato senza modifiche il **23 aprile**. Il **23 aprile** stesso era stato adito il Consiglio costituzionale che si è pronunciato con decisione **n. 2013-669 DC** del **17 maggio** stesso. La legge ha reso legale il matrimonio omosessuale tra due persone residenti in Francia, ha aperto a tali coppie la possibilità dell'adozione e ha riconosciuto i matrimoni celebrati all'estero prima dell'entrata in vigore della legge.

PUBBLICI POTERI

Il **13 giugno** viene promulgata la legge [n. 2013-498](#) (J.O. del 14 giugno 2013) relativa alla proroga del mandato dei membri dell'Assemblea dei Francesi de l'estero. Il progetto di legge era stato presentato al Senato il **30 gennaio 2013** ed ivi adottato, dopo l'adozione da parte del Governo della procedura accelerata, il **18 marzo**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il progetto era stato approvato senza modifiche il **14 maggio**. Sottoposta al Consiglio costituzionale la legge è stata dichiarata conforme alla Costituzione (vedi infra). La legge proroga fino al 2014 il mandato dei membri dell'Assemblea dei Francesi all'estero in scadenza nel giugno 2013. La proroga è stata giustificata dalla riforma intrapresa dal Governo della rappresentanza dei francesi all'estero che renderebbe inutile il rinnovo per un solo anno di

questa assemblea in corso di trasformazione. Proprio questa ques'ultima riforma ha visto la luce il **22 luglio** con la promulgazione della legge [n. 2013-659](#) (J.O. del 23 luglio 2013) relativa alla rappresentanza dei francesi all'estero. Il testo era stato presentato al Senato il **20 febbraio** ed ivi approvato, dopo l'adozione della procedura accelerata, in prima lettura il **19 marzo**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale era stato approvato in prima lettura con modifiche il 14 maggio. Dopo essere stato rinviato al Senato in seconda lettura, e dopo la convocazione senza esito della Commissione mista paritetica e una nuova lettura all'Assemblea Nazionale e da parte del Senato, la legge era stata infine approvata rispettivamente dalle due camere il **21 giugno** e il **18 luglio**. La legge ha creato i consigli consolari composti dai consiglieri consolari eletti a suffragio universale diretto da tutti i francesi della circoscrizione consolare e posti in ogni ambasciata provvista di una circoscrizione consolare e in ogni consolato. I consigli consolari saranno competenti ad esprimere pareri su questioni consolari o di interesse generale soprattutto culturale, economico e sociale che riguardano i francesi della circoscrizione consolare. Essi definiranno anche il regime elettorale, le condizioni di eleggibilità e di esercizio del mandato dei consiglieri consolari. La legge ha inoltre provveduto a completare le competenze dell'Assemblea dei Francesi residenti all'estero: essa potrà essere consultata sulla situazione dei francesi residenti all'estero su ogni questione consolare o di interesse generale che li riguarda e potrà, di propria iniziativa, predisporre studi ed emanare pareri auspicati e mozioni.

Nel corso dell'estate è stata approvata un'altra legge relativa all'elezione dei senatori. Si tratta della legge [n. 2013-702 del 2 agosto 2013](#) (J.O. del 3 agosto 2013). Il progetto di legge era stato presentato il **20 febbraio** al Senato ed ivi approvato in prima lettura il **18 giugno**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale era stato approvato senza modifiche il **23 luglio**.

La legge apporta modifiche alle modalità di designazione dei grandi elettori senatoriali e modifica anche il sistema di scrutinio in alcuni dipartimenti. Innanzitutto la legge prevede delle modifiche al numero dei delegati dei consigli comunali aumentando il numero di delegati supplementari eletti dai consiglieri comunali nei comuni con più di 30000 abitanti con la previsione di un delegato supplementare ogni 800 abitanti contro i 1000 previsti precedentemente.

Al fine di garantire una maggiore rappresentanza, la legge inoltre stabilisce che venga utilizzato il sistema proporzionale nei dipartimenti che eleggono 3 o più senatori in luogo dello scrutinio maggioritario a due turni previsto precedentemente per l'elezione dei senatori nei dipartimenti che ne dovevano eleggere fino a 3 .

La legge contiene poi profili interessanti per ciò che concerne la parità tra uomini e donne all'accesso alle cariche elettive. La legge infatti apporta due modifiche sostanziali alle modalità di elezione dei senatori per favorire la rappresentanza delle donne nel Senato. La prima innovazione riguarda le modalità di elezione dei senatori nei dipartimenti : è stato previsto che nei dipartimenti in cui sono eletti tre o più senatori che nel 2014 il 73,3% dei senatori da eleggere a scrutinio di lista sia eletto secondo il principio di parità alternata uomo-donna ; inoltre nei dipartimenti in cui vengono eletti due senatori o meno con scrutinio maggioritario a due turni la legge ha previsto che il candidato e il suo sostituto debbano essere di sesso diverso. La seconda innovazione importante ha riguardato la composizione del collegio elettorale : è stato infatti introdotto il principio di parità dei sessi nel corpo dei grandi elettori ed è stato previsto che ogni lista di delegati e di supplenti dei consigli municipali sia composta alternativamente da un candidato di sesso maschile e di uno di sesso femminile.

POLITICA DELL'IMPIEGO

Il **14 giugno** viene promulgata la legge [n. 2013-504](#) relativa alla protezione dell'impiego. La legge riproduce l'accordo siglato l'**11 gennaio 2013** tra le organizzazioni patronali quali Medef, CGPME et UPA e i sindacati CFTD, CFTC et CFE-CGC. Il progetto di legge era stato depositato il **6 marzo** all'Assemblea Nazionale ed ivi approvato, dopo l'adozione da parte del Governo della procedura accelerata, in prima lettura il **9 aprile**. Trasmesso al Senato era stato approvato in prima lettura con modifiche il **20 aprile**. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica il testo era stato approvato in via definitiva il **24 aprile** all'Assemblea Nazionale e il **14 maggio** al Senato. Il 15 maggio era stato adito il Consiglio Costituzionale che si è pronunciato con sentenza **n. 672 DC** del **13 giugno** (vedi *infra*).

Tra le altre cose il testo ha previsto la generalizzazione delle assicurazioni complementari per spese sanitarie stabilendo che le imprese debbano entro il 1° gennaio 2016 proporre una copertura sanitaria complementare ai loro dipendenti di cui assumeranno la metà degli oneri finanziari. La legge ha inoltre previsto un dispositivo di ripristino dei diritti in regime di assicurazione per disoccupazione. Questo dispositivo per i dipendenti che riprendono un rapporto di lavoro dopo un periodo di disoccupazione, consiste nel mantenere il residuo non utilizzato dei diritti alle prestazioni garantite dal sistema di assicurazione per la disoccupazione, da aggiungere, in caso di nuova perdita del posto di lavoro, ai nuovi diritti acquisiti per il periodo aperto alla ripresa dell'attività occupazionale. La legge ha anche stabilito che i contributi del datore di lavoro relativi all'assicurazione di disoccupazione saranno aumentati per i contratti brevi, a tempo determinate, eccetto che per i contratti relativi all'esecuzione di un compito preciso e temporaneo ed eccetto i lavori stagionali. Viene anche creato un conto individuale di formazione che accompagna il dipendente lungo la sua vita professionale e che verrà alimentato di 20 ore ogni anno entro il limite di 120 ore e che potrà essere utilizzato dai disoccupati. La legge è intervenuta anche in relazione alla rinegoziazione dei contratti a tempo parziale stabilendo, fra le altre cose, che la durata minima della settimana lavorativa a tempo parziale è stata fissata a 24 ore (ed eccezione di casi di particolari lavoratori di meno di 26 anni che continuano i loro studi) con una maggiorazione del 10% a partire dalla prima ora supplementare. La legge ha anche introdotto il periodo di mobilità volontaria garantita vale a dire un dispositivo che permette al lavoratore in servizio presso un'azienda da più di due anni di esercitare, su propria iniziativa e con l'accordo del suo datore di lavoro, un'attività in un'altra azienda con l'assicurazione di ritrovare un impiego simile in caso di ritorno.

La legge, poi, oltre ad introdurre misure volte a rafforzare l'informazione sulla strategia dell'azienda e altre misure relative alle imprese in difficoltà, ha affrontato il nodo del licenziamento collettivo e individuale.

La legge ha riformato in modo considerevole il licenziamento collettivo sostanzialmente imponendo al datore di lavoro che intenda applicare un piano di salvaguardia dell'impiego alla sua azienda la necessità di cercare un accordo con le organizzazioni sindacali.

La legge ha quindi previsto che la procedura di licenziamento collettivo per motivi economici e il contenuto del piano di salvaguardia dell'impiego saranno fissati da un accordo collettivo maggioritario e da un documento del datore di lavoro omologato dalla Direccte (Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi).

Quanto invece ai casi di licenziamento individuale, la legge ha previsto che il lavoratore – entro il termine di prescrizione di due anni - che contesta il proprio licenziamento potrà concludere un accordo davanti ai tribunali di primo grado (*prud'hommes*) che gli permetta di ottenere una indennità forfettaria fissata in funzione della sua anzianità.

La legge ha infine previsto che le imprese che ricorrano ad una ristrutturazione interna senza riduzione di personale potranno imporre ai loro lavoratori una mobilità interna a parità di stipendio e di qualifica, che in caso di rifiuto comporterà il licenziamento per motivi economici e individuali.

RIFORMA DELLA GIUSTIZIA

Un'importante legge di riforma della giustizia è stata promulgata il **25 luglio**. Si tratta della legge [n. 2013-669](#) (J.O. del 26 luglio 2013) relativa alla ripartizione di competenze tra il Ministro della Giustizia e i pubblici ministeri. Il progetto di legge era stato presentato il **27 marzo** all'Assemblea Nazionale ed ivi approvato in prima lettura il **4 giugno**. Trasmesso al Senato, il progetto era stato approvato con modifiche il **4 luglio**. In seconda lettura, l'Assemblea Nazionale lo aveva nuovamente modificato approvandolo il **10 luglio**. Il Senato lo aveva infine adottato senza modifiche in seconda lettura il **16 luglio**. La legge fissa la nuova ripartizione di competenze tra il Guardasigilli e i magistrati *du parquet* attribuendo al primo la definizione e la condotta della politica penale e ai secondi l'esercizio dell'azione pubblica. La legge, che costituiva una delle promesse della campagna per le presidenziali di Hollande, mira a rafforzare l'indipendenza dei giudici in particolare quella del pubblico ministero. In base alla nuova legge il Ministro della Giustizia per l'esercizio delle sue funzioni potrà inviare istruzioni "generali" ai magistrati relativa alla buon andamento della giustizia o alla coerenza della politica penale, istruzioni che non saranno pubblicate. Al contrario, invece, il Ministro della Giustizia non potrà inviare istruzioni individuali secondo quanto già anticipato con la circolare generale della politica penale del **19 settembre 2012** emanata dall'attuale Ministro della Giustizia. Oltre al divieto di istruzioni individuali la legge prevede anche nuovi rapporti tra la Cancelleria e i procuratori generali in materia di politica penale. Inoltre l'art. 31 del Codice di procedura penale introduce un riferimento all'imparzialità dei magistrati stessi.

ECONOMIA E FINANZA

[Una significativa legge è stata promulgata il 26 luglio](#). Si tratta della legge [n. 2013-672](#) (J.O. del 27 luglio 2013) sulla separazione e regolazione delle attività bancarie. Il progetto di legge era stato presentato all'Assemblea Nazionale il **19 dicembre 2012** ed ivi approvato, in prima lettura, il **19 febbraio**. Trasmesso al Senato era stato approvato in prima lettura con modifiche il **19 marzo**. In seconda lettura l'Assemblea Nazionale si era espressa con voto il **5 giugno** mentre il Senato il **26 giugno**. In assenza di accordo tra le due camere, era poi stata convocata la Commissione mista paritetica in seguito ai lavori della quale il progetto è stato approvato in via definitiva dall'Assemblea Nazionale e dal Senato rispettivamente il **17 e il 18 luglio**. La legge prevede numerose misure volte al controllo delle attività bancarie. Tra le altre cose, la legge accresce i poteri de *l'Autorité de contrôle prudentiel* che viene trasformata in *Autorité de contrôle*

prudentiel et de résolution. Alla ACPR viene affidato il compito di vigilare sull'elaborazione e l'attuazione di misure di prevenzione delle crisi bancarie al fine di preservare la stabilità finanziaria, assicurare la continuità delle attività, dei servizi e delle operazioni degli istituti bancari le cui difficoltà avrebbero gravi conseguenze per l'economia, di proteggere titolari di depositi, di evitare o di limitare il ricorso al sostegno finanziario pubblico. Alla ACPR spetterà anche il compito di decider di limitare o di sospendere l'esercizio di alcune operazioni di soggetti la cui attività sia suscettibile di arrecare pregiudizio alla stabilità finanziaria.

La legge pone anche obbligo per gli istituti bancari di pubblicare, per ogni Stato, il nome e la natura delle loro attività, il loro prodotto bancario al netto delle imposte, gli effettivi di personale, le sovvenzioni pubbliche ricevute.

La legge dedica inoltre alcune disposizioni all'inquadramento delle condizioni dei prestiti alle collettività territoriali. Viene anche autorizzata la creazione di una "agenzia di finanziamento delle collettività territoriali" dando così la possibilità alle collettività territoriali e agli istituti pubblici di cooperazione intercomunale, a fiscalità propria, di creare una società anonima della quale detenere la totalità del capitale il cui obiettivo sia quello di contribuire al loro finanziamento.

SCUOLA E RICERCA

Nel mese di luglio vengono promulgate due significative leggi relative alla scuola e alla ricerca. Si tratta della legge dell' **8 luglio** sull'orientamento e la programmazione per la rifondazione della scuola della Repubblica e della legge del **22 luglio** relativa all'insegnamento superiore e alla ricerca.

La prima, la legge [n. 2013-595](#) (J.O. del 9 luglio 2013), fissa gli obiettivi e le priorità per rifondare la scuola in Francia. Aumento del livello di conoscenze, di competenze e di cultura di tutti i bambini, riduzione delle disuguaglianze sociali e territoriali. La legge prevede la creazione di 60000 posti di lavoro nel settore della scuola tra insegnanti e altro personale in cinque anni.

La seconda, la legge [n. 2013-660](#) (J.O. del 23 luglio 2013) tra le altre cose, intende favorire la riuscita degli studenti e permettere al 50% di ogni classe di età di diplomarsi. La legge mira inoltre a dare affidare allo Stato il potere di accreditamento degli istituti di insegnamento superiore e non più dei diplomi come accadeva precedentemente. La legge è inoltre intervenuta sul versante della ricerca prevedendo un'agenda strategica della ricerca che definisce le priorità della strategia della ricerca e si poggia su una concertazione tra la comunità scientifica, il mondo socio economico, gli altri ministeri implicati, e le collettività territoriali. L'Agenzia di valutazione della ricerca e dell'insegnamento superiore sarà soppressa e sostituita da un Alto consiglio di valutazione della ricerca e dell'insegnamento superiore.

GOVERNO

Gli ultimi quattro mesi sono stati per il Governo di Jean-Marc Ayrault i mesi del bilancio del primo anno di attività e i mesi in cui il Governo ha dovuto rilanciare la sua politica da più parti criticata in quanto non particolarmente incisiva di fronte ad una crisi economica che non accenna a diminuire. Ayrault si è dovuto in questi mesi dividere tra la difesa e il rilancio

dell'operato del suo governo e il tentativo di tenere insieme una compagine governativa attraversata da tensioni e contrapposizioni, culminate nel "duello" estivo tra il Ministro dell'Interno Manuel Valls e il Ministro della Giustizia Christiane Taubira in profondo contrasto sul progetto di riforma della procedura penale in preparazione.

Mentre il **6 maggio** viene pubblicato sul sito del Governo un e-book sul primo anno di Ayrault a Matignon, la sera del **5 maggio** in una intervista televisiva su Tfr il Primo Ministro lo anticipa tracciando il bilancio del primo anno di attività del suo Governo e ribadendo il suo attaccamento al modello di riformismo sociale: "Moi, je veux sauver le modèle sociale et républicain français. Je suis le Premier ministre de la réalité mais je ne veux pas m'y soumettre, je veux la transformer" - sottolinea Ayrault - Je ne suis pas dans la défensive, je suis dans l'offensive".

L'operazione di Jean-Marc Ayrault di difendere e rilanciare soprattutto la politica economica del suo governo non è però impresa facile di fronte ai dati, non confortanti, sull'economia francese. È proprio del **15 maggio** una comunicazione del Ministro dell'economia e delle finanze, Pierre Moscovici e del Ministro del lavoro e dell'impiego, Michel Sapin sulla situazione economica e dell'impiego che sottolinea l'andamento negativo dell'economia francese il cui prodotto interno lordo è risultato in calo dello 0,2% nel primo trimestre del 2013 e il cui tasso di disoccupazione è salita oltre il 10%. Nel comunicato si sottolinea la necessità di una mobilitazione generale al fianco del governo per produrre un'inversione di tendenza. Gli stessi Ministri presentano poi il **29 maggio** una nuova comunicazione relativa al seguito delle misure per l'impiego e per il sostegno all'economia. Nella comunicazione i due ministri ricordano le diverse misure messe in atto per il rilancio dell'economia e dell'occupazione. Tra queste la creazione della Banca pubblica di investimenti (BPI) e le disposizioni del Patto nazionale per la crescita, la competitività e l'impiego la cui misura più emblematica è rappresentata da CICE (Crédit d'impôt compétitivité emploi) che porterà ad un alleggerimento della pressione fiscale.

Vengono poi ricordare le leggi adottate a sostegno dell'impiego, l'ultima quella sulla "sécurisation" dell'impiego, quella sul contratto di generazione, e quella infine sugli impieghi di avvenire che ha creato circa 25000 posti di lavoro per giovani senza particolari qualifiche.

Il Governo si muove in questi mesi su più fronti: funzione pubblica, economia e impiego, parità di genere, politica di sicurezza. In vista dei prossimi appuntamenti che lo attendono dopo la pausa estiva: in primo luogo la riforma del sistema delle pensioni, "au cœur du pacte républicain qui lie les différentes générations". Proprio il **28 agosto** il Primo Ministro al termine, il **27 agosto**, della concertazione tra le parti sociali sulle pensioni, presenta una comunicazione annunciando l'imminente riforma, il vero tema caldo dell'autunno.

FUNZIONE PUBBLICA

Mentre i dati negativi sull'andamento economico del Paese preoccupano, il Governo mette in atto alcune politiche di riforma dell'amministrazione pubblica in vista di una sua modernizzazione. Il **2 maggio** viene presentato in Consiglio dei Ministri un progetto di legge che autorizza ad adottare con ordinanze un codice delle relazioni tra pubblico e amministrazione. Il codice andrà ad incidere anche sulla semplificazione amministrativa creando il diritto a rivolgersi alla pubblica amministrazione per posta elettronica.

Il **22 maggio** il Primo Ministro invece ha presentato un decreto relativo alla soppressione di 64 commissioni amministrative a carattere consultivo. La soppressione di numerose commissioni amministrative era stata decisa già in aprile nel corso di un comitato interministeriale per la modernizzazione dell'azione pubblica (CIMAP) che aveva deciso di ridurre del 15% tali organismi con un taglio di 101 commissioni consultive. L'obiettivo – precisato da una circolare del Primo Ministro del dicembre 2012 – è quello di alleggerire il processo attraverso metodi di consultazione più innovativi e snelli.

LOTTA ALLA FRODE FISCALE E FINANZIARIA

Dopo gli avvenimenti legati allo scandalo Cahuzac, – su impulso del Presidente Hollande che con determinazione aveva affermato la volontà di lottare contro la frode fiscale e la corruzione – il **7 maggio** viene presentato in Consiglio dei Ministri un progetto di legge organica volto a precisare le condizioni di applicazione della Costituzione sulla creazione di un procuratore finanziario della Repubblica e una *lettre rectificative* al progetto di legge relativo alla lotta alla frode fiscale e alla grande delinquenza economica e finanziari. Il Procuratore finanziario della Repubblica sarà competente essenzialmente per le infrazioni relative alla corruzione e a quelle di natura complessa o commesse da organizzazioni criminali. Tali reati necessitano in effetti di una particolare specializzazione dei magistrati e di una centralizzazione dei mezzi e delle competenze. A tale fine, il Procuratore finanziario dipenderà gerarchicamente dal procuratore generale di Parigi e sarà nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro della Giustizia previo parere conforme del CSM. Il Procuratore finanziario metterà in atto le istruzioni generali del Ministro della Giustizia ma avrà una responsabilità propria e una forte legittimità per condurre l'azione pubblica in materia di lotta contro la frode fiscale e la corruzione. A tutela della propria indipendenza, la sua azione verrà rafforzata dalla riforma sullo statuto del pubblico ministero (vedi supra) che pone il divieto di istruzioni individuali da parte del Ministro della Giustizia.

CONTI PUBBLICI

Il **27 giugno** viene presentato il Rapporto della Corte dei Conti sulla situazione finanziaria del Paese. Il rapporto destinato ad animare il dibattito sull'orientamento budgetario in Parlamento, precisa che, sebbene la Francia abbia intrapreso dal 2011 il risanamento del deficit pubblico, ancora molto strada deve essere fatta soprattutto sul fronte della riduzione della spesa. La Corte dei Conti stima infatti necessaria una riduzione della spesa pubblica di 13 miliardi di euro nel 2014 e di 15 miliardi di euro nel 2015.

RIMPASTO DI GOVERNO E COMPAGINE GOVERNATIVA

Il **2 luglio** il Presidente della Repubblica su proposta del Primo Ministro mette fine alle funzioni del Ministro dell'ecologia, lo sviluppo sostenibile e dell'energia, Delphine Batho. Al suo posto è stato nominato Philippe Martin.

Tensioni cominciano a manifestarsi **in luglio** tra il Ministro dell'Interno Manuel Valls e Christiane Taubira Ministro della Giustizia per il progetto di legge in preparazione sulla riforma

della procedura penale, contestato dal primo sia nel metodo che nel contenuto. Due orientamenti diversi e totalmente divergenti tra i due Ministri del Governo Ayrault che segnano momenti di forti incomprensioni culminate il **25 luglio** in una nota (resa pubblica dal giornale *Le Monde* solo il 13 agosto) inviata da Valls al Presidente della Repubblica con la quale lo invita ad intervenire come arbitro nella querelle tra i due ministri. Un momento di imbarazzo per l'Eliseo - che ha preferito non alimentare ulteriori polemiche - e per Matignon che invece interviene per calmare gli animi il **14 agosto** con le dichiarazioni di Ayrault alla stampa che sottolinea che la linea del Governo è una sola e che la contrapposizione tra Valls e Taubira rientra in un normale processo di discussione. Ma nonostante le rassicurazioni lo strappo è visto dai commentatori come un fattore destinato ad incidere negativamente sulla popolarità e la coesione del Governo in un momento delicato in vista della ripresa delle attività dopo l'estate, con un agenda ricca di appuntamenti fondamentale per la politica di governo.

POLITICA DELLA PARITÀ DI GENERE

Il Governo è parso molto impegnato negli ultimi mesi sul fronte della parità di genere. Dopo l'introduzione di disposizioni normative a favore della parità all'accesso del mandato elettorale tra uomini e donne nella nuova normativa per l'elezione dei consiglieri dipartimentali e nella nuova normativa relativa al collegio dei grandi elettori per l'elezione dei senatori, il Governo ha deciso di intraprendere un cammino ancor più complesso approvando in Consiglio dei Ministri il **3 luglio** un progetto di legge relativo all'uguaglianza tra donne e uomini in tutte le sue dimensioni. Il progetto di legge per la prima volta affronta la questione dell'uguaglianza femminile nella sua complessità cercando di dare risposte al problema della parità di chances in campo professionale, in campo politico, cercando anche di fornire gli strumenti per lottare contro la precarietà e la violenza sulle donne. L'articolo 1 fissa gli obiettivi della legge e i principi del suo approccio integrato. Tre sono gli imperativi cui risponde il progetto di legge: in primo luogo quello di assicurare la piena effettività dei diritti delle donne che sono già garantiti nelle leggi esistenti, per esempio, in materia di uguaglianza professionale o di parità nell'accesso al mandato elettorale; in secondo luogo, assicurare i diritti in nuovi ambiti con la scopo di andare a colpire l'origine delle disuguaglianze e di sperimentare nuovi dispositivi prima di renderli generali.

POLITICA ECONOMICA E SOCIALE

Il **14 giugno** Yannick Moreu, presidente dell'Alto consiglio del dialogo sociale, consegna al Primo Ministro un rapporto sull'avvenire delle pensioni. Il rapporto prefigura l'aumento delle risorse del regime delle pensioni, la revisione delle modalità di rivalutazione delle pensioni e l'allungamento della copertura assicurativa. Il rapporto inoltre suggerisce l'idea di avvicinare tutti i regimi pensionistici, di accrescere il tasso di impiego delle persone di una certa età.

Il **24 luglio** viene presentato in Consiglio dei Ministri un progetto di legge sull'economia sociale e solidale che prevede la predisposizione degli statuti delle differenti strutture del settore, l'aiuto al finanziamento soprattutto attraverso la banca pubblica di investimento, aiuto agli lavoratori a riprendere il loro lavoro in caso di cessione programmata, l'obiettivo infine di raddoppiare il numero delle società cooperative in cinque anni.

Il **21 agosto** viene presentato in Consiglio dei Ministri un progetto di legge che mira a dotare le imprese del settore dell'artigianato degli strumenti necessari a mantenere un'offerta commerciale ed artigianale diversificata sul territorio. Le misure più rilevanti sono soprattutto le locazioni commerciali, la formazione professionale, gli obblighi amministrativi e contabili degli imprenditori.

POLITICA MILITARE E DI DIFESA

Il **2 agosto** viene presentato in Consiglio dei Ministri un progetto di legge relativo alla programmazione militare per gli anni 2014-2019. Il progetto di legge definisce – secondo le indicazioni del **Libro bianco sulla difesa e la sicurezza nazionale** del 29 aprile 2013, i mezzi da attribuire all'esercito per il periodo 2014-2019. Il testo prevede l'aumento progressivo in sei anni, dopo un primo periodo fino al 2016 in cui il budget rimarrà fermo ai livelli del 2013, delle dotazioni per la difesa che arriveranno fino a 190 miliardi di euro. In particolare il progetto di legge mira ad intervenire sulla modernizzazione dei mezzi della difesa con una spesa prevista di 17,1 miliardi di euro che mediamente ogni anno verranno investiti in forniture militari con l'intento precipuo di preservare l'industria della difesa che impiega più di 165000 persone. Ben 730 milioni di euro saranno destinati alla ricerca e alla tecnologia.

Il progetto di legge interviene inoltre in un altro settore sensibile in materia di sicurezza nazionale, quello dei servizi di intelligence, in particolare quelli militari con la previsione dell'acquisizione di sofisticati mezzi di rilevazione satellitare. Altra priorità su cui il progetto di legge intende intervenire è la lotta contro gli attacchi e la criminalità informatica al fine di garantire la sicurezza informatica. Il testo, infine, inquadra giuridicamente la sicurezza dei sistemi di informazione.

CAPO DELLO STATO

Con una popolarità ai minimi storici in quanto a gradimento sulla politica del suo governo, François Hollande ha tracciato il bilancio del suo primo anno di presidenza. Impietosi i francesi che, pur manifestando apprezzamento per alcuni singoli provvedimenti presi dal Governo Ayrault, solo per il 13% si mostrano soddisfatti del suo operato complessivamente e rimproverano al Presidente “normale” – che pure giudicano positivamente come persona - forse di essere un po' troppo normale per rivestire adeguatamente quella funzione presidenziale secondo lo spirito della V Repubblica. Tuttavia in questi mesi di fronte ad un bilancio poco gratificante per la Presidenza sul piano interno, Hollande ha senz'altro continuato a rilanciare in politica estera manifestando aperto sostegno alle popolazioni africane e decisa presa di posizione sulla questione siriana riportando la Francia al centro dell'attenzione sulla scena politica internazionale.

Nella conferenza stampa del **16 maggio** il Presidente Hollande oltre a tracciare un bilancio della politica del suo governo cercando di difendere con forza le scelte fatte, pone l'accento sulla natura della crisi che non è più - ha sottolineato - una crisi finanziaria, ormai alle spalle, ma una crisi data dalla recessione e dalla politica di austerità. Hollande rilancia proponendo all'Europa un governo dell'economia europeo, una politica finanziaria per l'occupazione a

livello europeo, una politica energetica europea e una capacità di finanziamento a livello europeo.

POLITICA ESTERA E QUESTIONE SIRIANA

In occasione dell'intervento del **24 maggio** delle forze speciali francesi ad Agadez in Nigeria a sostegno delle forze nigeriane – su richiesta dello stesso Presidente della Nigeria in seguito a due attentati a Arlit – il Presidente Hollande, il **25 maggio** nel corso delle celebrazioni per il 50° anniversario dell'Unione Africana ad Addis Abeba, dichiara in un'intervista: “si je suis ici à Addis-Abeba aujourd’hui pour le 50ème anniversaire de l’Union africaine, c’est parce que la France a été invitée. Elle y a été invitée parce qu’elle est reconnue comme un pays ami de l’Afrique, un pays utile à l’Afrique, utile au monde, utile à la paix. C’est une fierté, je suis le seul chef d’Etat européen, seul chef d’exécutif européen présent ici à Addis-Abeba. C’est vous dire la confiance qui est née ces derniers mois, non seulement de notre intervention mais de ce qu’est notre conception de la relation entre la France et l’Afrique ». Il Presidente Hollande ha ribadito il suo sostegno alla popolazione africana e all’Africa come paese dell’avvenire. : « Ce que j’essaie de faire comprendre aux français, c’est que nous sommes engagés dans une bataille de longue durée et que nous allons réussir, que je ne me laisse pas impressionner par ce qui peut être, par moment, des mauvaises nouvelles. Ce qui compte, c’est de préparer le lendemain, pas simplement le sondage d’aujourd’hui ».

Sulla questione siriana, dopo il massacro chimico di Damasco del 21 agosto, di fronte alla mobilitazione internazionale la Francia di Hollande si pone in primo piano. Già il **28 agosto** il Presidente Hollande si dice pronto ad intervenire militarmente in Siria. In particolare dopo il passo indietro fatto dal Regno Unito con il no del Parlamento inglese alla richiesta del governo di intervenire militarmente contro il regime di Assad, Hollande rafforza ancor più la sua posizione. In una intervista del 30 agosto a *Le Monde*, il presidente Francois Hollande conferma la la posizione della Francia che rimane immutata nel prevedere un’azione proporzionata e ferma, non escludendo un raid aereo prima di mercoledì 4 settembre, giorno in cui è previsto dibattito parlamentare sulla Siria. Nello stesso giorno in un’intervista al giornale *Le Figaro*, Hollande dichiara che “Il massacro chimico di Damasco non deve restare impunito. Altrimenti si rischia un’escalation che minaccerebbe anche altri Paesi..E’ necessaria invece un’azione che porti a una battuta d’arresto nei confronti del regime di Assad”.

L’OFFENSIVA DI HOLLANDE IN POLITICA INTERNA

Alla fine dell’estate in vista della ripresa delle attività dopo la pausa estiva, il Presidente Hollande lancia l’offensiva scandendo l’agenda del suo governo. In un’intervista a *Le Monde* il **30 agosto** Hollande precisa la sua posizione sulle polemiche estive, sull’economia e sulla politica estera. Sulla riforma penale Hollande annuncia, dopo l’arbitrato svolto tra Valls e la Taubira, l’introduzione di una nuova pena di “contrainte pénale” che permetterà il controllo del condannato senza incarcerazione. Sulla politica fiscale Hollande ribadisce la necessità di “faire

une pause” sulla pressione fiscale. Riguardo al tema della laicità, dopo l’ennesima polemica estiva – sollevata dalle dichiarazioni di Valls sulla possibile modifica della legge sul velo – Hollande ha escluso la necessità di un testo supplementare sottolineando che “le leggi inutili indeboliscono le leggi necessarie”.

CORTI

Negli ultimi quattro mesi il Consiglio costituzionale si è pronunciato su numerose. Merita soffermarsi in particolare su alcune di esse.

Adito da sessanta senatori e sessanta deputati, il **16 maggio** il Consiglio costituzionale si è pronunciato con sentenza **n. 2013-667 DC** sulla legge ordinaria relativa all’elezione dei consiglieri comunali, dei consiglieri comunitari e dei consiglieri dipartimentali e di modifica del calendario elettorale.

Il Consiglio costituzionale si è dapprima soffermato sulla procedura parlamentare di approvazione della legge contestata dai ricorrenti. Il *Conseil*, scartando tutti i rilievi presentati sulla violazione del regolamento parlamentare nel procedimento legislativo e sul contenuto dello studio di impatto, ha stabilito che non sono state disattese le esigenze di sincerità e chiarezza del dibattito parlamentare.

Il *Conseil* si è poi soffermato su tutti gli altri articoli sottoposti al suo giudizio (art. 3 relativo allo scrutinio “binominale paritario” per i consiglieri dipartimentali, artt. 16, 17, 18 e 19 sul finanziamento della campagna elettorale dei candidati, art. 24 sull’elezione dei consiglieri comunali, art. 33 sull’elezione dei consiglieri comunitari e art. 47 sulla proroga del mandato in corso dei consiglieri generali e regionali).

In primo luogo, il Consiglio costituzionale ha dichiarato la conformità a Costituzione dello scrutinio binominale con doppia lista “di genere” previsto all’art. 3 considerato invece dai ricorrenti contrario alla Costituzione per violazione del principio di eguaglianza davanti al suffragio e per violazione del principio della libertà di scelta dell’elettore.

Il Consiglio costituzionale ha invece sottolineato la libertà del legislatore di intervenire, in base all’art. 34 Cost., nella modifica del sistema elettorale delle assemblee locali ricordando che la Costituzione all’art. 1 prevede che sia la legge a favorire l’eguale accesso di uomini e donne alle cariche elettive e che, pertanto, ciò consente al legislatore di creare qualsiasi dispositivo atto a rendere tale uguaglianza di accesso al mandato elettivo effettiva: resta ferma la necessità per il legislatore di assicurare il bilanciamento tra le disposizioni costituzionali e le altre regole e principi di valore costituzionale ai quali il costituente non può derogare. Secondo il *Conseil* in questo caso il legislatore, prevedendo che gli elettori eleggano nei consigli dei dipartimenti due rappresentanti, con l’art. 3 ha voluto assicurare la parità dei sessi nei consigli dei dipartimenti, non disattendendo, nel fare ciò, alcuna esigenza costituzionale. Lo stesso dicasi per l’art. 24 della legge che ha abbassato la soglia di popolazione (da 3500 a 1000 abitanti) per l’elezione dei consiglieri comunali a scrutinio di lista e che – ha sottolineato il *Conseil* – favorendo l’uguale accesso di uomini e donne al mandato di consigliere municipale non è contrario a Costituzione, soprattutto non è contrario al principio del pluralismo delle correnti di idee e di opinioni. Allo stesso modo il *Conseil* ha riconosciuto la conformità a Costituzione degli articoli 16, 17, 18 e 19 della legge in quanto non contrari ad alcuna esigenza costituzionale tantomeno all’art. 8 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

Il Consiglio costituzionale ha invece censurato una parte dell'art. 15 della legge (3° comma dell'art. 221 del Codice elettorale) laddove prevedeva la possibilità che il seggio rimasse vacante qualora anche il supplente non fosse più disponibile. Questa situazione – ha dichiarato il Consiglio costituzionale – potrebbe mettere in discussione il normale funzionamento del consiglio dipartimentale al punto di condizionare la libera amministrazione delle collettività territoriali e il principio secondo il quale esse si amministrano liberamente attraverso i loro eletti.

Il Consiglio costituzionale ha poi dichiarato incostituzionale parte dell'articolo 46 della legge di modifica dell'art. 3113-2 del Codice delle collettività locali relativo alla redistribuzione dei seggi nei cantoni. In particolare viene censurato il paragrafo IV dell'art. 3113-2 così come modificato dall'art. 46 nella parte in cui, ai fini della redistribuzione dei seggi, non vengono considerate solo esigenze demografiche ma anche geografiche (insularità, rilievo, enclaves, superficie).

Il *Conseil* ha infine dichiarato non conforme a Costituzione l'art. 30 della legge relativo alla ripartizione dei seggi dei membri del consiglio di Parigi laddove era stata mantenuta la vecchia regola secondo la quale ogni circoscrizione dispone di almeno tre seggi indipendentemente dalla popolazione, regola ritenuta, appunto, dal Consiglio costituzionale manifestatamente sproporzionale. Così oltre all'art. 30 della legge sono stati dichiarati incostituzionali anche la tabella allegata alla legge e l'attuale tabella allegata al codice elettorale relative alla ripartizione dei seggi dei membri del consiglio di Parigi.

Con decisione **n. 2013-668 DC del 16 maggio 2013** il Consiglio costituzionale si è anche pronunciato sulla legge organica relativa all'elezione dei consiglieri municipali, comunitari e dipartimentali approvata contestualmente alla legge ordinaria avente il medesimo oggetto. Il *Conseil* riconoscendo la conformità a Costituzione della legge ha rilevato però che alcune disposizioni relative alla Mayotte, seppur non contrarie alla Costituzione, non hanno carattere organico.

Sempre in maggio con sentenza **2013-669 DC del 17 maggio** il Consiglio costituzionale si è pronunciato su una importante legge, al centro di vivaci polemiche nei mesi precedenti, quella sul matrimonio delle coppie dello stesso sesso.

I rilievi sui quali il Consiglio si è dovuto esprimere sono stati innanzitutto quelli relativi al contenuto dello studio di impatto e alla procedura di approvazione della legge, in secondo luogo quelli, in generale, sul matrimonio omosessuale e infine quelli relativi ad uno dei punti più controversi della legge: l'adozione da parte di coppie omosessuali.

Quanto al primo punto, il Consiglio scartando tutti i rilievi ha giudicato che le esigenze di chiarezza e sincerità del dibattito parlamentare non sono state disattese.

Quanto all'art. 1 della legge che apre al matrimonio per le coppie dello stesso sesso, il Consiglio costituzionale si è pronunciato per la conformità a Costituzione della legge sottoposta al suo giudizio rilevando che la scelta del legislatore, al quale il Consiglio costituzionale non è tenuto a sostituirsi, non è contraria ad alcun principio costituzionale. A giudizio del Consiglio costituzionale, infatti, sebbene tutte le leggi anteriori al 1946 e quelle successive pongano la regola del matrimonio come l'unione di un uomo e una donna, questa regola non riguarda né i diritti e le libertà fondamentali, né la sovranità nazionale, né l'organizzazione dei poteri pubblici e non può dunque costituire un principio fondamentale riconosciuto delle leggi della Repubblica ai sensi del comma 1 del Preambolo della Costituzione del 1946.

In merito ad un dei punti più controversi della legge quello relativo alla possibilità di adozione da parte di coppie omosessuali, anche in questo caso il Consiglio costituzionale si è pronunciato per la conformità a Costituzione sia pure con una riserva di interpretazione.

I ricorrenti avevano sollevato la questione secondo la quale l'adozione di una coppia omosessuale avrebbe costituito pregiudizio al «principe de valeur constitutionnelle de la filiation bilinéaire fondée sur l'altérité sexuelle» proclamato dalle leggi della Repubblica e al diritto costituzionalmente riconosciuto di tutti i bambini a vedersi attribuire come genitori un padre e una madre. Il Consiglio costituzionale argomenta contro questi rilievi stabilendo che se il legislatore ha ritenuto che l'identità dei sessi non costituisce di per sé un ostacolo alla costituzione di un legame di adozione, non spetta al Consiglio sostituirsi al legislatore nell'apprezzamento della scelta. Il Consiglio costituzionale si limita a riconoscere che le disposizioni della legge sottoposta al suo giudizio non istituiscono un "diritto al bambino" per le coppie omosessuali e che tali coppie sono sottoposte, come le coppie di sesso diverso, ad una procedura di approvazione al fine di constatare se esse sono capaci di accogliere un bambino in vista della sua adozione. A tale proposito il Conseil formula una riserva concernente la procedura di approvazione ai sensi dell'art. 225-1 e L. 225-17 del Code de l'action social et des familles (CASF) sancendo in tal modo che «les dispositions relatives à l'agrément du ou des adoptants, qu'ils soient de sexe différent ou de même sexe, ne sauraient conduire à ce que cet agrément soit délivré sans que l'autorité administrative ait vérifié, dans chaque cas, le respect de l'exigence de conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant qu'implique le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946». Ciò permette al Consiglio di stabilire la finalità della procedura di autorizzazione all'adozione che invece non è prevista dalle disposizioni legislative del CASF e di porre come principio costituzionale la conformità dell'adozione all'interesse del bambino fondato sull'art. 10 del Preambolo della Costituzione del 1946.

Un'altra importante legge su cui il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato con decisione **n. 2013-672 DC del 13 giugno** è quella sulla sicurezza dell'impiego (vedi sopra). Il Consiglio costituzionale ha respinto tutti i rilievi fatti contro questa legge dichiarando quindi nel complesso quasi tutta la normativa conforme a Costituzione. Ha invece accolto i rilievi all'art. 1 della legge e all'art. 912-1 del Codice della sicurezza sociale che lo completa relativi alla copertura complementare collettiva sanitaria per tutti i dipendenti e alla clausola di designazione. Il *Conseil* ha stabilito che il legislatore nel prevedere una sistema generalizzato di previdenza complementare sanitaria per tutte le imprese di una medesima branca e rinviando agli accordi professionali il compito di decidere la copertura dei rischi presso uno o più organismi di previdenza, ha mostrato di perseguire l'interesse generale ed ha censurato invece come contraria a Costituzione, la parte della legge che prevedeva che a livello di branca fosse raccomandato un solo organismo di previdenza a proporre un contratto predefinito.

Con sentenza n. 2013-671 DC del **6 giugno 2013** il Consiglio costituzionale si è pronunciato sulla legge relativa alla proroga del mandato dei membri dell'Assemblée dei Francesi dell'estero. La legge sottoposta al giudizio del Consiglio è formata di un solo articolo e proroga di un anno il mandato dei membri dell'Assemblée dei Francesi dell'estero. Il Consiglio costituzionale si pronuncia per la costituzionalità della legge rilevando che con essa il legislatore ha inteso favorire l'applicazione della riforma generale, in corso di adozione, della rappresentanza dei francesi all'estero in modo da evitare che fosse arrecato pregiudizio all'espressione del suffragio. Sempre a proposito dei Francesi stabiliti all'estero, con decisione **n. 2013-673 DC del 18 luglio**

il Conseil si è pronunciato sulla legge relativa alla rappresentanza dei francesi all'estero. Il Consiglio costituzionale ha giudicato tale legge conforme a Costituzione respingendo tutti i rilievi dei ricorrenti che vertevano sulle disposizioni relative all'informazione degli elettori (par. I dell'art. 21) e al voto anticipato con busta consegnata all'ambasciatore o al capo della posta consolare (par. II dell'art. 22 e 3° comma dell'art. 51).

Per ciò che concerne i ricorsi QPC interessante segnalare la sentenza **n. 2013-312 QPC** del **22 maggio** relativa al rilascio del permesso di soggiorno per “vita privata e familiare” al congiunto straniero di un cittadino francese. Il Consiglio costituzionale era stato adito il 22 febbraio dal Consiglio di Stato relativa alla conformità ai diritti e alle libertà che la Costituzione garantisce del 4° dell'articolo L. 313-11 del Codice di entrata e soggiorno degli stranieri e del diritto di asilo (CESEDA). Tale articolo è relativo al rilascio del permesso soggiorno temporaneo allo straniero coniugato con un cittadino francese. I ricorrenti avevano contestato la costituzionalità della disposizione rilevando che la stessa possibilità non era stata prevista per gli stranieri legati da un PAC (Patto civile di solidarietà) ad un cittadino e che pertanto ciò era contrario al diritto di condurre una vita familiare normale e al principio di uguaglianza. Il *Conseil* ha, di fatto, respinto ogni rilievo constatando che le disposizioni sottoposte al suo giudizio non erano relative a persone legate da PACS ma erano relative a persone legate dal matrimonio e in quanto tali conformi a Costituzione. Secondo il *Conseil* il legislatore ha potuto sottoporre il rilascio di una carte di soggiorno temporaneo ad una serie di condizioni senza che questo comportasse un pregiudizio alla libertà di sposarsi e al diritto di condurre una vita familiare normale.

AUTONOMIE

Il **17 maggio 2013** sono state promulgate, dopo la decisione del Consiglio costituzionale del 16 maggio 2013 (v. sopra), le due leggi, una ordinaria e una organica, relative all'elezione dei consiglieri comunali, intercomunali, dipartimentali e di modifica del calendario elettorale. Si tratta della legge organica [n. 2013-402](#) e della legge ordinaria [n. 2013-403](#) (J.O. del 18 maggio 2013). Le due leggi erano state approvate in via definitiva il **17 aprile** (v. Nomos 1/2013) e hanno introdotto importanti novità. Tra le altre cose, da ricordare l'abrogazione della figura del consigliere territoriale che era stata creata dalla legge del 13 dicembre 2010; l'introduzione dello scrutinio “binominale” a doppio turno per l'elezione, a livello cantonale, dei consiglieri dipartimentali (nuova denominazione assunta dal consigliere eletto nell'ambito del dipartimento in luogo di “consigliere generale”) allo scopo di garantire l'assoluta parità dei sessi degli eletti; la modifica del calendario elettorale con la fissazione dell'elezione dei consiglieri dipartimentali e generali al 2015 anziché al 2014 al fine di evitare un “ingorgo elettorale” in vista delle elezioni europee, comunali e senatoriali del 2014; l'abbassamento, infine, della soglia del numero di abitanti a 1000 (anziché a 3500) per l'elezione a scrutinio di lista dei consiglieri comunali.

Un'altra legge importante che ha riguardato le collettività territoriali è stata la legge [n. 2013-713](#) del 5 agosto (J.O. del 6 agosto 2013) che ha fissato il numero e la ripartizione dei seggi dei consiglieri di Parigi. La proposta di legge era stata presentata il 12 luglio al Senato e dopo la dichiarazione dell'azione della procedura accelerata da parte del governo, era stata approvata in prima lettura il 23 luglio. Trasmessa all'Assemblea Nazionale poi ivi approvata senza modifiche il 25 luglio. La legge fissa ora a 163 il numero dei seggi dei consiglieri di Parigi nei venti

arrondissement del commune. Il numero dei consiglieri di Parigi varia da 1 a 18 in base alla ripartizione proporzionale alla più forte media con l'applicazione di un correttivo demografico. La modifica della tabella che ripartisce i seggi dei consiglieri di Parigi si era resa necessaria in seguito alla dichiarazione di incostituzionalità pronunciata dal Consiglio costituzionale con la sentenza n° 2013-667 DC del 16 maggio 2013 (vedi sopra) che aveva censurato non solo l'art. 30 della legge relativa all'elezione dei consiglieri dipartimentali, municipali e comunitari, ma anche la nuova tabella con le ripartizioni dei seggi e quella vecchia presente nel codice elettorale dal 1982. La legge entrerà in vigore a partire dal prossimo rinnovo generale dei consigli municipali nel marzo 2014.

I GIUDICI, LE URNE, I PARTITI: NOTE SULLA RECENTE EVOLUZIONE DELLA GIUSTIZIA ELETTORALE IN GERMANIA E SULLA TUTELA DELLA LIBERTÀ DI VOTO DA PARTE DEGLI ORGANI GIURISDIZIONALI

di Astrid Zei *

In Germania i Tribunali sembrano assumere un ruolo sempre più attivo nella salvaguardia degli strumenti della democrazia. Negli ultimi anni si possono ravvisare i segni di una tendenza ad ampliare i meccanismi di tutela giurisdizionale concernenti i procedimenti elettorali e, più in generale, gli strumenti della partecipazione democratica. Tale impressione è connessa ad un certo “attivismo” dei Tribunali che paiono in parte sciogliere il più tradizionale *self-restraint* della magistratura con alcune decisioni importanti, dalle conseguenze talvolta eclatanti, come lo scoglimento anticipato del Landtag imposto dal Tribunale del Land Schleswig-Holstein il **30 agosto 2010** quale effetto della parziale illegittimità del meccanismo di attribuzione dei c.d. mandati in eccedenza previsto dal legislatore. La legislazione elettorale in senso stretto è stata sottoposta più volte al vaglio dei giudici, che hanno decretato l'incostituzionalità parziale della legge per l'elezione del Parlamento europeo [[BVerfG 2BvC 4/10](#), [2 BvC 6/10](#), [2 BvC 8/10](#)], del Bundestag [[BVerfG 2 BvF 3/11 - 2 BvR 2670/11 - 2 BvE 9/11 del 25 luglio 2012](#) e [BVerfGE 121, 266](#)], del Landtag [[LvG Schleswig-Holstein 1/10](#)], dei sindaci dei Comuni [[VG Baviera Vf. 5-VII-12](#)], delle assemblee circoscrizionali [[VG Amburgo 2/11](#)].

Sempre più spesso, poi, i giudici sono stati chiamati a sindacare, quand'anche solamente ad avallare, le forme ed i limiti della partecipazione politica, con riguardo alla funzione di vigilanza sui partiti svolta dall'ente federale per tutela costituzionale [[BVerwG 6 C 22.09](#)], ai criteri per il finanziamento pubblico delle fondazioni di partito [[BVerwG 7 C 13.09 e 14.09](#)], e, da ultimo, a giudicare nuovamente circa la costituzionalità del partito di estrema destra *Nationaldemokratische Partei Deutschland*, abbr. *NPD* su [istanza](#) del Bundesrat. Tale decisione è attesa per la fine dell'anno.

Pochi mesi fa il legislatore costituzionale ha inteso completare il sistema dei controlli giurisdizionali sulle procedure elettorali, affidando al Tribunale costituzionale federale il compito di giudicare in ultima istanza circa l'ammissione delle liste alle elezioni del Bundestag.

La giustizia elettorale si basa in Germania su un modello “misto”, articolato in un controllo propriamente parlamentare e un eventuale ricorso al Tribunale costituzionale federale avverso le decisioni della Commissione del Bundestag per la verifica delle elezioni. Anche se la scelta del costituente non esclude la possibilità di un sindacato sulla legge elettorale attraverso altre vie, come il ricorso parlamentare o il ricorso individuale per la tutela dei diritti, fino alla riforma costituzionale dell'11 luglio 2012 mancava la possibilità di un sindacato giurisdizionale concernente i procedimenti elettorali attivabile ed esauribile prima dello svolgimento delle votazioni. Il Tribunale costituzionale federale aveva infatti respinto in diverse occasioni la richiesta di un'ordinanza cautelare da parte delle liste che fossero state escluse dal voto in forza

* Professore aggregato di diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma.

di una decisione delle commissioni elettorali competenti per territorio (si vedano di recente le pronunce [BVerfG, 2 BvQ 57/09](#) dell'8 settembre 2009 e [BVerfG, 2 BvR 1928/09](#) del 1 settembre 2009), ritenendo siffatti provvedimenti estranei alla “concezione del costituente riguardo alla tutela giuridica nell'ambito del procedimento elettorale”.

Nel tempo era così emersa la necessità di rafforzare la tutela del diritto di voto approntando ulteriori strumenti di garanzia, e ciò in particolare per l'ipotesi in un cui una lista venga ingiustamente esclusa dalle votazioni per il rinnovo del Bundestag, esigenza peraltro ben rappresentata anche in un rapporto OSCE sulle elezioni in Germania del 14 settembre 2009.

Il riconoscimento dello status di partito politico alle associazioni che intendono concorrere alle elezioni, quale condizione per l'ammissibilità delle liste, spetta infatti alle commissioni elettorali distrettuali, regionali, e, nell'ipotesi di un contenzioso, alla commissione federale (*Bundeswahlausschuss*), ai sensi dell'art. 18 della legge elettorale.

Al fine di perfezionare il sistema delle garanzie, il nuovo art. 93, primo comma, num. 4c della Legge Fondamentale attribuisce ora al Tribunale costituzionale federale il compito di decidere in ultima istanza circa i ricorsi delle associazioni cui sia stato negato lo status di partito.

Tale prerogativa è stata esercitata per la prima volta in vista delle elezioni politiche del **23 settembre 2013**. Quindici associazioni si sono infatti rivolte al Tribunale avverso le decisioni della *Bundeswahlausschuss* del **4-5 luglio 2013**. Il **23 luglio** [[BVerfG, 2 BvC 3/13](#)] i giudici hanno accolto solamente l'istanza dell' “Associazione Assemblea nazionale tedesca” (“*Vereinigung Deutsche Nationalversammlung*”), ritenendo difatti irrilevante la lieve discrepanza tra il logo e il nome del partito - l'abbreviazione DNV affiancata al nome del partito risultava ora costitutiva, ora no - su cui la Commissione aveva basato la sua decisione. Tutti gli altri ricorsi sono stati respinti. Il Tribunale, infatti, ha dichiarato inammissibili le richieste presentate dalle associazioni “*Die Aktiven*, abbr. DA” (Gli attivi), “*Union der Menschlichkeit*” (“Unione dell'umanità”), “*0 % Hürdenpartei*” (“Partito per una soglia di sbarramento allo zero per cento”), “*Deutsche Konservative Partei*” (“Partito tedesco conservativo”), “*Graue Panther*” (“Pantera grigia”), “*Freie Wähler Deutschland*, abbr. FWD” (“Liberi elettori della Germania”), “*Jahw Partei/Neue Soziale Union/Freie Soziale Union*, abbr. SU” (Partito Jahw/Nuova unione sociale/Libera unione sociale”), “*SustainableUnion – Nachhaltigkeitspartei*” (“Unione sustainable – Partito della sostenibilità”).

Sono stati esaminati, ma respinti per mancanza dei requisiti formali prescritti dalla legislazione, i ricorsi delle associazioni “*DIE.NÄCHSTEN*” (“I prossimi”) e “*Deutsches Reich - das Herz Europas*” (“Reich Tedesco – il cuore dell'Europa”), mentre per quanto concerne il “*Partei der Bedrängten*” (“Partito degli oppressi”), il Tribunale ha confermato che questi non presenta le caratteristiche di un vero e proprio partito. Si tratta infatti di un'associazione che riunisce solamente otto persone, non dispone di un apparato organizzativo, e non ha ancora partecipato attivamente al dibattito politico, neppure a livello locale, fatta salva la pubblicazione di un giornale intitolato “Paura del futuro”, la cui periodicità non è nota e le cui modalità di distribuzione risultano alquanto variabili; tutto ciò lascerebbe pertanto escludere che questi sia realmente in grado di concorrere alla formazione della volontà politica del Paese.

VOTAZIONI ELETTIVE E DELIBERATIVE

REFERENDUM PROPOSITIVO E APPROVATIVO NEI COMUNI: LEGITTIMA LA PARTECIPAZIONE AL VOTO DEI CITTADINI DEI PAESI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA

La partecipazione degli stranieri residenti in Baviera all'esercizio del referendum (*Volksbegehren* e *Volksentschied*) non contrasta con la disciplina del diritto di voto iscritta nella Costituzione della Baviera, né viola il principio dello stato di diritto. Lo ha chiarito il Tribunale costituzionale della Baviera, che il **12 giugno 2013** [[Vf. 11-VII-11](#)] ha respinto un ricorso popolare, teso ad accertare la compatibilità della legge bavarese sugli enti locali con l'art. 7, secondo comma, e con l'art. 12, terzo comma della Costituzione del Land, che, nel disciplinare il diritto di voto e gli istituti di democrazia diretta, si riferisce ai "cittadini" ("*Staatsbürger*"). Secondo i ricorrenti, dal quadro normativo vigente si ricaverebbe solamente il diritto di elettorato attivo spettante a tutti i cittadini dell'Unione europea per le elezioni nei Comuni e negli enti locali, mentre l'esercizio degli altri strumenti di partecipazione democratica resterebbe riservato ai cittadini tedeschi, e, in particolare ai bavaresi. Secondo il Tribunale, invece, la nozione di "cittadino" va intesa in senso ampio. Per i giudici due ordini di ragioni soccorrono tale lettura: da un lato, vi sono argomenti di carattere formale, giacché la legge sull'ordinamento dei comuni e delle circoscrizioni, che disciplina gli istituti di democrazia diretta, rinvia espressamente alla legge sulle elezioni comunali, che riconosce il diritto di voto degli europei residenti in Baviera; dall'altro, sarebbe possibile ricorrere ad un'interpretazione sistematica, considerando illogica un'eventuale esclusione degli stranieri, dal momento che essi concorrono sia come elettori, sia, potenzialmente, nella veste di consiglieri comunali e circoscrizionali alla formazione delle decisioni politiche.

LEGITTIMITÀ DEL VOTO PER POSTA

Il Tribunale costituzionale federale il **9 luglio 2013** [[2 BvC 7/10](#)] si è pronunciato sulla legittimità del voto postale per l'elezione degli eurodeputati tedeschi. I rilievi sollevati dai ricorrenti, nell'ambito di un procedimento di verifica delle elezioni, invocano i principi costituzionali della segretezza e della personalità del voto, che risulterebbero violati in mancanza delle garanzie che accompagnano il voto reso nel segreto dell'urna.

L'istituto del voto per corrispondenza è previsto dalla legislazione elettorale tedesca sin dal 1957 per l'elezione del Bundestag, e sin dal 1979 per l'elezione del Parlamento europeo. Da allora la percentuale degli elettori che votano per posta è cresciuta costantemente, passando dal 5% nel 1957 al 24% nel 2013. Il Tribunale aveva già avuto modo di esprimersi in passato al riguardo [BVerfG 21,200, decisione del 15 febbraio 1967 - 2 BvC 2/66 e BVerfG 59, 119, decisione del 24 novembre 1981 - 2 BvC 1/81], legittimando una sensibile compressione del principio della libertà del voto attraverso una operazione di bilanciamento, considerando cioè prevalente l'interesse pubblico ad una più ampia partecipazione dell'elettorato alle procedure di rinnovo delle assemblee rappresentative. L'esercizio del voto per posta era e resta subordinato ad una previa richiesta da parte dell'elettore alle autorità competenti per le operazioni di voto

(*Wahlbehörde*). Fino al 2008, tuttavia, il ricorso a questa modalità di voto risultava limitata ad una serie di ipotesi tassative e si accompagnava all'obbligo per l'elettore di fornire una motivazione "verosimile", adducendo un cambio di domicilio, ovvero la permanenza in altro luogo per importanti motivi nei giorni delle elezioni, oppure ragioni di lavoro, salute, età avanzata, invalidità, ragioni tali da rendere impossibile, o perlomeno estremamente difficoltoso, raggiungere il seggio elettorale.

Tali obblighi sono venuti meno con la legge federale del 17 marzo 2008 (BGBl. I, p. 394), che ha eliminato le condizioni dianzi ricordate sia per le elezioni del Bundestag, sia per il Parlamento europeo. La nuova disciplina ha trovato quindi una prima applicazione in occasione delle elezioni europee del 2009.

La pronuncia si incentra essenzialmente sull'eliminazione dell'obbligo di fornire un'adeguata motivazione da parte dell'elettore. Le argomentazioni del Tribunale ne riprendono la pregressa giurisprudenza. I giudici hanno difatti invocato la necessità di effettuare un'operazione di bilanciamento tra i principi della libertà e della segretezza del voto, da una parte, e la generalità delle elezioni, dall'altra, dal momento che ciò esige la partecipazione effettiva dell'elettorato, vale a dire ampia, tenendo conto della "maggiore mobilità" che oggi caratterizza la società. A ciò si aggiunge anche un altro ordine di ragioni, secondo il Tribunale, vale a dire l'impossibilità di verificare in maniera sistematica, e non solamente con un'istruttoria a campione, la veridicità delle motivazioni addotte dall'elettore, così che la scelta del legislatore apparirebbe ragionevole anche da questo punto di vista.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE DI BERLINO LEGITTIMA LA SOGLIA DI SBARRAMENTO DEL 3% IMPOSTA DALLA COSTITUZIONE DEL LAND PER L'ELEZIONE DELLE ASSEMBLEE CIRCOSCRIZIONALI

I Tribunali costituzionali dei Länder sono tornati sul tema della legittimità della soglia di sbarramento per l'elezione delle assemblee circoscrizionali. Questa volta a pronunciarsi è stato il Tribunale costituzionale di Berlino con una sentenza pubblicata il **13 maggio 2013** [[VerfGH 155/11](#)]. I giudici hanno sancito la legittimità costituzionale della soglia di sbarramento del 3% imposta dalla Costituzione di Berlino e dalla legislazione ordinaria, seguendo dunque un iter argomentativo diverso rispetto al Tribunale costituzionale di Amburgo, che il **15 gennaio 2013** aveva dichiarato illegittima la soglia di sbarramento del 3% imposta dal legislatore del Land per la ripartizione dei seggi delle assemblee circoscrizionali cittadine [[HVerfG 2/11](#)]. La questione di costituzionalità è stata sollevata da un partito di animalisti, che nelle elezioni circoscrizionali del **18 settembre 2011** aveva ottenuto solamente l'1,85% dei voti e pertanto era stata esclusa dalla ripartizione dei 55 seggi dell'assemblea. Secondo i ricorrenti l'imposizione di una soglia di sbarramento risulterebbe in contrasto con i principi dell'uguaglianza del voto e dell'uguaglianza delle chances tra i partiti politici sanciti dalla Legge Fondamentale e dalla Costituzione di Berlino (art. 70, secondo comma, VvB). Va detto che lo stesso Tribunale costituzionale si era già espresso sulla soglia di sbarramento del 5% prevista dalla legislazione di Berlino fino al 1997, dichiarandola illegittima. All'epoca, però, l'introduzione della soglia di sbarramento dipendeva da una decisione del legislatore ordinario. Nel 1998 tale norma è stata invece inserita nel testo della Costituzione di Berlino, all'art. 72, secondo comma, VvB. I giudici hanno

ricordato che tale circostanza non vale di per sé ad escludere un'eventuale giudizio di incostituzionalità. In altre parole, in linea di principio, non è escluso che una norma costituzionale possa essere dichiarata illegittima. Siffatta decisione presupporrebbe tuttavia la violazione di una norma superiore, ovvero del contenuto essenziale della Costituzione. L'imposizione di una soglia di sbarramento del 3% non sostanzia tale ipotesi, in quanto tale percentuale risulta di poco superiore alla soglia di rappresentanza "naturale" che si ricava applicando qualsivoglia formula proporzionale, vale a dire alla minima percentuale di voti sufficiente ad ottenere almeno un seggio, che potrebbe oscillare tra l'1,2% e l'1,8%.

Secondo i giudici di Berlino non verrebbe in rilievo neppure il principio dell'eguaglianza del voto nei Länder, nei distretti e nei Comuni ricavabile dall'art. 28, primo comma, della Legge Fondamentale. Ciò in quanto la norma contestata concerne l'elezione delle assemblee delle circoscrizioni amministrative, le quali non dispongono di un ambito di competenze garantito, ma si configurano come parte della pubblica amministrazione. Esse risultano pertanto di natura diversa rispetto alle assemblee dei Länder e della Federazione e ciò legittima una scelta che si spiega nella sfera di autonomia che la Legge Fondamentale garantisce ai Länder.

Merita sottolineare che le stesse considerazioni avevano suggerito al Tribunale costituzionale di Amburgo una violazione dei principi di eguaglianza del voto e della parità delle chances dei candidati. Ciò in quanto l'obiettivo della stabilità politica e dell'efficienza dell'assemblea nello svolgimento delle sue funzioni, che, in base ad una giurisprudenza consolidata, vale a giustificare l'introduzione di soglie di sbarramento per l'elezione dei parlamenti regionali e del Bundestag, non fornirebbe un'argomentazione pertinente quando si consideri proprio la diversa natura delle assemblee circoscrizionali.

PARTITI

OBBLIGO DI RENDICONTAZIONE IMPOSTO AI PARTITI POLITICI: IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SOSPENDE LA DECURTAZIONE DEL FINANZIAMENTO PUBBLICO IMPOSTA AL PARTITO NAZIONALE TEDESCO (NPD) PRIMA DELLE ELEZIONI POLITICHE

La legge federale sui partiti politici impone precisi obblighi di rendicontazione e affida al Presidente del Bundestag il compito di controllare il bilancio consuntivo presentato dai partiti politici. In caso di irregolarità, la sanzione consiste nel pagamento di una multa, pari al doppio della somma mal rendicontata [v. art. 31, primo comma della legge]. La pronuncia del Tribunale costituzionale del **14 maggio 2013** [[2 BvR 547/13](#)] riguarda le modalità e i tempi di riscossione delle multe. Si tratta di una decisione resa in via cautelare, sulla base del ricorso presentato dal partito nazionale tedesco (NPD) che era stato multato per alcune irregolarità emerse dal bilancio relativo al 2007. Al riguardo, il Presidente del Bundestag aveva annunciato uno storno delle somme contestate dalla quota di finanziamento pubblico spettante al partito per l'anno 2013. La decisione era stata impugnata dinanzi al Tribunale amministrativo federale, cui era stato chiesto altresì di considerare il grave danno derivante al partito in vista delle elezioni politiche di settembre, giacché le minori entrate avrebbero compromesso la possibilità di condurre la campagna elettorale. Questi aveva ridotto l'importo della sanzione, senza tuttavia

ricavare dal quadro normativo vigente la possibilità di una deroga basata su particolari circostanze. Secondo i giudici di Karlsruhe il ricorso è ammissibile, e, considerando l'imminenza delle elezioni politiche appare opportuno sospendere il prelievo forzoso delle somme stabilite, almeno fino alla pronuncia definitiva del Tribunale costituzionale federale.

ILLEGITTIMA VIOLAZIONE DELLA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEGLI ESPONENTI DEL PARTITO NAZIONALE TEDESCO (NPD)

Il **23 agosto 2013** Tribunale amministrativo di Darmstadt, nel Land Assia, si è pronunciato d'urgenza sulla libertà di riunione degli esponenti del partito estremista NPD [VG Darmstadt, 3 L 1146/12.DA] riprendendo la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, costante nel subordinare un eventuale divieto da parte delle autorità amministrative alla sussistenza di un pericolo concreto per la sicurezza e l'ordine pubblico, quale conseguenza diretta della manifestazione.

Le autorità della cittadina di Rüsselheim avevano illegittimamente vietato lo svolgimento di una manifestazione programmata per il **26 agosto 2013** da alcuni esponenti del partito, in polemica con “la marea dei richiedenti asilo” e con “l'illusione europea”. Il Tribunale si è pronunciato sul ricorso d'urgenza presentato dal partito, considerando insufficienti le ragioni addotte dalle autorità cittadine. Il richiamo ad “altre iniziative simili” che potrebbero favorire la diffusione di un sentimento xenofobo, ovvero il timore di scontri, con il lancio di verdura, sassi, e di danni alle cose, si configurano, secondo i giudici di Darmstadt, come prognosi basate su mere supposizioni e timori, non sostenute da elementi concreti.

PARLAMENTO

LIAISON DANGEREUSE: LA LEGGE SULLA TRASPOSIZIONE NAZIONALE DEL FISCAL COMPACT E I FINANZIAMENTI COMPENSATIVI DELLA FEDERAZIONE. FINALMENTE IL NODO SI SCIOGLIE.

Il **26 giugno 2013** la Commissione paritetica mista che era stata convocata dal Bundestag il 1 marzo 2013 ha proposto l'approvazione della legge attuativa degli obblighi iscritti nel c.d. *Fiscal Compact* senza suggerire alcuna modifica al testo già approvato dal Bundestag lo scorso 31 gennaio 2013 [BT Drs. 17/12058, 17/12222, 17/12627]. Il Bundesrat ha votato il **5 luglio 2013** [*Gesetz zur innerstaatlichen Umsetzung des Fiskalvertrags* del **15 luglio 2013**, BGBl. I n. 38 del 18 luglio 2013, p. 2398]. Si è così conclusa una parentesi delicata per il Governo tedesco, giacché la Germania è considerata uno dei principali promotori del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria, c.d. *Fiscal Compact*. Questo apparente “ripensamento” del Bundesrat si spiega considerando i veri motivi di contrasto tra le due camere, che non attengono al merito delle disposizioni attuative del Trattato, ma riguardano la disciplina delle relazioni finanziarie tra i diversi livelli di governo, e, in particolare, il regime transitorio dei contributi della Federazione ai Länder previsto dall'art. 143c della Legge Fondamentale, il cui ammontare doveva appunto essere rinegoziato entro la fine dell'anno.

La c.d. grande riforma del federalismo del 2006 ha sancito difatti il definitivo superamento dei c.d. finanziamenti misti della Federazione e dei Länder per lo svolgimento dei compiti comuni, e l'avvio di un periodo transitorio, destinato a concludersi entro la fine del 2019. Fino ad allora i Länder possono pretendere dalla Federazione l'erogazione di c.d. finanziamenti compensativi per la realizzazione di istituti di studi superiori e cliniche universitarie, programmi di formazione (ex art. 91a, primo comma, LF, fino alla riforma del 2006), per la gestione del traffico a livello comunale e l'edilizia agevolata (ex art. 104, quarto comma, LF). Il legislatore costituzionale ha anche fissato l'importo annuale dei contributi, ma solo fino al 2013, e ha altresì previsto che, a partire dal 2014 sarebbe venuto meno il vincolo di scopo per i finanziamenti. Prima di allora la Federazione e i Länder avrebbero dovuto rinegoziare l'entità dei contributi della Federazione, sulla base del reale fabbisogno dei Länder. La legge federale sulla cancellazione dei compiti comuni e sugli aiuti finanziari del 5 settembre 2006 [*Gesetz zur Entflechtung von Gemeinschaftsaufgaben und Finanzhilfen - Entflechtungsgesetz* – abbr. *EntflechtG*] dà attuazione all'art. 143c della Legge Fondamentale e, riprendendo il disposto costituzionale, prevede, all'art. 6, la rideterminazione degli importi dovuti dalla Federazione entro la fine del 2013.

Il veto sino a questo momento opposto dal Bundesrat va inteso dunque come uno strumento di pressione sulla maggioranza di governo, che aveva l'obiettivo di giungere quanto prima ad una modifica della legge dianzi menzionata, in termini tali da soddisfare le istanze dei Länder, e mirava inoltre ad ottenere ulteriori contributi della Federazione, atti a sostenere l'erogazione di determinati servizi sociali, anche da parte dei Comuni, che oggi ricadono nella responsabilità finanziaria dei Länder [sul punto si veda *“I nodi irrisolti delle relazioni finanziarie tra i livelli di governo bloccano la trasposizione delle regole del c.d. Fiscal Compact nell'ordinamento tedesco”* di A. Zei, in questa rivista, n. 1/2013].

L'assenso della seconda camera è dunque strettamente connesso all'approvazione di una proposta di legge sottoscritta da tutti i gruppi del Bundestag, ad eccezione della Sinistra (*Die Linke*), che è stata presentata al Bundestag il **24 giugno 2013**. Si tratta della legge che istituisce un fondo straordinario di solidarietà per i danni cagionati dalle esondazioni che hanno colpito diverse regioni del Paese nei mesi di maggio e giugno 2013, per il quale la Federazione ha previsto lo stanziamento di 8 miliardi di euro [[BT Drs. 17/14078](#)].

Il testo disciplina contestualmente i trasferimenti annuali da parte della Federazione a favore dei Länder, nel periodo compreso tra il 2014 e il 2019, attraverso una modifica della legge federale sulla perequazione finanziaria (*Finanzausgleichsgesetz*) e della legge federale sulla cancellazione dei compiti comuni e sugli aiuti finanziari.

I contributi previsti in base alla *Finanzausgleichsgesetz* ammontano a 1.115,2 milioni di euro nel 2014 e 1.077,7 milioni di euro a partire dal 2015, cui si aggiungono 2.568,9 milioni di euro che la Federazione verserà ogni anno ai Länder quale compensazione per la cancellazione dei compiti comuni.

INCHIESTA DELLA COMMISSIONE PER LA DIFESA DEL BUNDESTAG SULLO SVILUPPO DEI DRONI EURO-HAWK COMMISSIONATI DAL MINISTERO DELLA DIFESA

L'art. 45a della Legge Fondamentale, introdotto con la revisione costituzionale del 1956, attribuisce in via esclusiva ad un'apposita Commissione del Bundestag per la difesa il potere di

condurre un'inchiesta parlamentare in tale settore. Di per sé la Commissione per la difesa deriva direttamente dalla costituzione gli stessi poteri delle Commissioni di inchiesta. Per l'esercizio del suo sindacato ispettivo è tuttavia necessaria un'apposita delibera da parte della stessa Commissione, che in tal modo si costituisce formalmente come Commissione di inchiesta. I profili procedurali sono disciplinati dall'art. 34 della legge sulle Commissioni parlamentari di inchiesta. Fino ad oggi, ciò è accaduto 15 volte. Il **26 giugno 2013** la Commissione per la difesa del Bundestag ha formalizzato l'avvio di un'inchiesta su profili "contrattuali, giuridici, contabili, militari, tecnici e politici" connessi allo sviluppo di (costosi) aeromobili a pilotaggio remoto, denominati "Euro-Hawk". La produzione di questi droni finalizzati alla sorveglianza del territorio è stata oggetto di un'accesa polemica politica, che ha visto protagonisti, in varia misura, i cinque ministri che si sono succeduti al dicastero della difesa, a partire dal 2001.

Sin da allora, infatti, il Governo federale programmò la realizzazione di un certo numero di aerei comandati a distanza, in tutto simili ai Global-Hawk statunitensi già utilizzati per le missioni di sorveglianza del territorio in Afghanistan. Si tratta di apparecchi di media grandezza – la versione "europea" misura 14 metri di lunghezza e 35 metri di apertura alare – dotati di radar ad alta risoluzione e di tecnologie in grado di inviare immagini ad infrarossi. Il contratto per la fornitura degli Euro-Hawk è stato autorizzato nel 2007 dal Governo di Grande coalizione guidato dal Cancelliere Angela Merkel. La commessa è stata affidata alla *Northrop Grumman Corporation*, una grande società statunitense che fornisce apparecchiature e tecnologie per la difesa, e alla società europea EADS, acronimo di *European Aeronautic Defence and Space Company*. Tale società è stata creata con la fusione avvenuta nel 2000 tra la tedesca *DaimlerChrysler Aerospace AG* (DASA), la francese *Aérospatiale-Matra* e la spagnola *Construcciones Aeronáuticas SA* (CASA), e ricomprende, tra l'altro, i marchi *Airbus*, *Eurofighter*, e *Eurocopter*. L'EADS, in particolare, aveva il compito di sviluppare le tecnologie degli *EuroHawk* per la sorveglianza.

Nel 2005 le due società hanno costituito una joint venture, la *EuroHawk Gmbh*, cui è stato affidato il compito di sviluppare il prototipo.

Le polemiche sono legate ai costi del progetto, soprattutto in considerazione degli oneri necessari a garantire la rispondenza dei velivoli a taluni standard minimi di sicurezza dello spazio aereo, che non erano stati inizialmente preventivati. Sin dal 2004 era emersa infatti la necessità di modificare il progetto già in cantiere, così da dotare gli *EuroHawk* di un sistema di guida atto ad evitare eventuali scontri con altri velivoli in cielo (c.d. *Collision avoidance system*).

Tale tecnologia risulta difatti necessaria per il rilascio dei permessi di volo da parte delle autorità competenti in considerazione del sovraffollamento dello spazio aereo europeo. I costi connessi all'adeguamento degli apparecchi sono risultati estremamente elevati, al punto da rendere antieconomico l'intero progetto. Le polemiche degli ultimi mesi sono legate all'esitazione del Ministro della Difesa Thomas de Maizière, il quale avrebbe atteso troppo a lungo prima di formalizzare la definitiva rinuncia agli Euro-Hawk, determinando in questa maniera ulteriori costi aggiuntivi, stimati ca. 600 milioni di euro.

Il Ministro era stato già interrogato a questo proposito dalla Commissione del Bundestag per la difesa nel mese di maggio del 2013, affermando di non essere stato informato circa i dettagli della questione fino a poche settimane addietro, e spiegando di aver rinviato di qualche mese la chiusura del progetto in attesa di un'eventuale deroga da parte delle autorità preposte alla

sicurezza aerea, che avrebbero forse potuto eccezionalmente autorizzare il sorvolo del territorio anche in mancanza di un sistema anti-collisione.

Il **26 agosto 2013** la Commissione ha concluso i suoi lavori e ha presentato all'assemblea un [rapporto di 1183 pagine](#), che è stato discusso nel Bundestag il **2 settembre**, senza conseguenze politiche di rilievo.

AUTONOMIE

INCOMPATIBILITÀ DI UN REFERENDUM SUL TRASPORTO REGIONALE CON IL PRINCIPIO DELLA *BUNDESTREUE*

Il Tribunale costituzione di Berlino ha invocato il principio della “lealtà federale” (“*Bundestreue*”) e ha dichiarato inammissibile un referendum popolare proposto da un comitato di cittadini concernente le regole che disciplinano il traffico su rotaia nella capitale. L’iniziativa mirava all’approvazione popolare di una “legge per superare il caos del traffico su rotaia”.

Nella sentenza pubblicata il **13 maggio 2013** [[VerfGH 32/12](#)] i giudici hanno chiarito che l’art. 62 della Costituzione di Berlino, così come la legislazione attuativa (*Abstimmungsgesetz*), presuppone che il quesito referendario riguardi esclusivamente le materie rimesse alla competenza legislativa del Land. I trasporti locali, però, sono incardinati in un sistema di trasporto integrato nel Land Brandemburgo, così che gli eventuali limiti introdotti da una legge di Berlino inciderebbero anche sul sistema dei trasporti del Brandemburgo, senza che il legislatore di Potsdam possa concorrere alle decisioni.

DEBOLEZZA DEI PARTITI TRADIZIONALI E NUOVO VIGORE DEL PARLAMENTO

di Giulia Caravale*

La vita politica e istituzionale del Regno Unito nell'ultimo quadrimestre presenta due temi particolarmente rilevanti. In primo luogo, le elezioni amministrative svoltesi nel mese di maggio sembrano confermare la crescente disaffezione nei confronti sia dei partiti di governo sia dei laburisti. Il successo dell'UKIP è stato letto, infatti, come espressione della crisi di legittimazione dei partiti, crisi accentuata dal mancato accordo sulla riforma del loro finanziamento. In questa situazione conservatori, liberal democratici e laburisti stanno cercando nuovi strumenti per riconquistare la fiducia dell'elettorato. Da un canto, i gruppi al governo continuano ad impegnarsi per introdurre il *recall* dei deputati condannati e la regolamentazione delle *lobbies* ed hanno presentato in proposito due disegni di legge. Dall'altro, i laburisti guidati da Ed Miliband stanno tentando un'operazione di rinnovamento interno e hanno proposto una modifica delle procedure di selezione dei candidati, da attuarsi con l'introduzione delle primarie e la riduzione dei vincoli con i sindacati.

In secondo luogo, il quadrimestre risulta caratterizzato dalla sconfitta parlamentare subita dal governo, a fine di agosto, sulla mozione relativa alla guerra in Siria. Come noto, nel Regno Unito la dichiarazione di guerra rientra tra le prerogative regie, ed è quindi uno di quei poteri che spettano al sovrano in base alla tradizione di *common law* non abrogata dalle leggi. Una prerogativa regia che, comunque, in virtù dell'evoluzione costituzionale inglese è passata nelle mani dell'esecutivo: la convenzione costituzionale da tempo affermata prevede, infatti, che il governo eserciti in via esclusiva tale prerogativa senza la collaborazione dell'assemblea. Tale convenzione è stata confermata nel 1999 dal fallimento di un *Private Members' Bill* diretto a trasferire dal sovrano al Parlamento la prerogativa regia di dichiarare guerra, fallimento dovuto all'opposizione della stessa Elisabetta, che aveva esercitato così il suo potere di *consent* sulle leggi relative agli "interests of the Crown".

Tuttavia, nell'ultimo decennio la stessa convenzione non risulta essere stata sempre osservata. Così, nel 2003 Blair, sollecitato dal leader della Camera dei Comuni Robin Cook e dal ministro degli esteri Jack Straw, chiese ai Comuni di approvare l'intervento militare in Iraq; e la Camera si esprime a favore (il 18 marzo), pur con l'opposizione di 139 deputati laburisti. Anche nel 2011 il Premier David Cameron aveva richiesto il consenso dei Comuni per l'intervento in Libia. In entrambi i casi, nonostante il Parlamento avesse approvato la decisione del governo, la dottrina e il mondo politico si erano chiesti se questa prassi avesse modificato la convenzione esistente. Tale riflessione si inquadra nel più ampio tema della revisione delle *royal prerogatives* iniziata a partire dai primi anni 2000 ad opera del governo e del parlamento: una revisione ritenuta necessaria per mettere ordine nella materia dato che le prerogative regie sono disciplinate soprattutto da convenzioni costituzionali, le quali consentono un intervento molto ampio e discrezionale dell'esecutivo, senza un adeguato intervento del parlamento.

* Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma.

L'indagine aveva portato alla pubblicazione di alcuni rapporti (tra cui *Taming the Prerogative: Strengthening Ministerial Accountability* del *Public Administration Select Committee* dei Comuni e quello del *Select Committee on the Constitution* della *House of Lords* pubblicati entrambi nel 2004), nei quali si auspicava un più efficace controllo dell'assemblea su detti poteri e la formalizzazione di alcune di queste prerogative in legge (in parte realizzatasi attraverso il *Constitutional Reform Act 2010*). Per quanto attiene, in particolare, il *war power*, già nel 2004 il *Public Administration Select Committee* aveva evidenziato la necessità di formalizzare il voto del parlamento e sulla medesima linea si era espresso, nel 2006, l'*House of Lords Select Committee on the Constitution* nel rapporto *Waging War: Parliament's Role and Responsibility*.

Più di recente sul tema sono intervenuti altri due rapporti parlamentari, il primo del 2011 ad opera del *Political and Constitutional Reform Committee* dei Comuni, il secondo, nel luglio di quest'anno, redatto dal *Constitution Committee* dei Lords. Nel rapporto del 2011, *Parliament's Role in Conflict Decision*, il Comitato aveva richiesto al governo di presentare una "draft detailed parliamentary resolution, for consultation with us among others, and for debate and decision by the end of 2011", che chiarisse il ruolo del parlamento. Nel rapporto era espressa anche la posizione del governo che, attraverso il *Cabinet Secretary*, Sir Gus O' Donnell, aveva riconosciuto all'assemblea un ruolo nuovo ("that Parliament will be given the opportunity to debate the decision to commit troops to armed conflict and, except in emergency situations, that debate would take place before they are committed"). Il comitato aveva suggerito al governo di recepire all'interno del *Cabinet Manual* la forma assunta nell'ultimo decennio dalla convenzione; e tale suggerimento è stato accolto nell'ottobre dello stesso anno (nel *Cabinet Manual* si legge, infatti, che, salvo eccezioni, "before troops were committed the House of Commons should have the opportunity to debate the matter"). Sempre nel 2011 il ministro Hague aveva auspicato l'approvazione di una legge che rendesse obbligatorio il coinvolgimento dei Comuni.

Questa linea di tendenza non sembra aver trovato pieno accoglimento nel rapporto del 2013, *Constitutional arrangement for the use of armed force*, secondo il quale la responsabilità continua ad essere esclusivamente nelle mani del governo ("the full Cabinet should continue to be the ultimate decision-maker within Government on whether to use armed force overseas, and that the Defence Council does not in practice play a meaningful part in such decisions"), dato che la prassi del coinvolgimento parlamentare risulta ancora molto incerta. Il comitato, comunque, ha affermato che, in considerazione del bicameralismo imperfetto, le due assemblee dovevano esercitare compiti differenti: ad eccezione di circostanze eccezionali, infatti, la Camera dei Comuni dovrebbe avere sempre la possibilità di discutere sull'impiego delle forze armate in modo tale da esercitare un "political control over, and confer legitimacy upon, decisions to use force". La Camera dei Lords, invece, dovrebbe intervenire marginalmente: "We consider that the House of Lords is well placed to debate deployment decisions, but that the approval of such decisions should be for the House of Commons". Il Comitato ha anche aggiunto che non vi è necessità di formalizzare tale convenzione, né attraverso una legge, né attraverso una risoluzione parlamentare, dato che "the risks that are associated with formalisation outweigh the benefits".

In tale contesto, allora, quale significato attribuire al voto di agosto? I commentatori politici britannici lo hanno accolto col consueto pragmatismo, giudicandolo un caso raro, eccezionale, ma anche una ennesima prova di buon funzionamento di un saldo sistema democratico, soprattutto su temi rilevanti come quelli di politica estera. L'accento è stato posto non tanto sul

voto contrario, ma soprattutto sulla scelta del Premier di rispettare il volere dell'assemblea, pur in assenza di un obbligo costituzionale. In questo modo Cameron avrebbe dimostrato che la "presidenzializzazione" della forma di governo britannica, di cui la dottrina continua a discutere da decenni, è ancora lontana dall'affermarsi. Alcuni commentatori hanno aggiunto che il "Westminster system" potrebbe rappresentare, in tema di *war power*, un modello per gli stessi Stati Uniti. È stata quindi un'occasione per esaltare, ancora una volta, la natura della costituzione britannica: "It is a sign that our constitution, uncoded and frustrating as it can be, is also an organic and pragmatic creature; one whose imperfections are often mitigated by its ability to adapt. The entrenchment of this new convention shows the 1000-year-old story of the British constitution is not over; it continues to evolve and thereby survive" (www.democraticaudit.com)

VOTAZIONI ELETTIVE E DELIBERATIVE

ELEZIONI AMMINISTRATIVE E SUPPLETIVE

Il **2 maggio** si sono tenute le elezioni amministrative in 35 *councils* inglesi e in uno galles. Sono stati eletti anche i sindaci di Doncaster (la laburista Ros Jones) e di North Tyneside (la laburista Norma Redfearn). I risultati, se proiettati a livello nazionale, vedono i laburisti conquistare il 29% dei voti (e due *councils* in più), i conservatori, che hanno perso il controllo di 10 *councils*, il 25%, mentre i lib dems il 14%. Ciò che soprattutto appare confermata è la tendenza degli ultimi anni secondo la quale le elezioni locali spesso sono espressione di un voto di protesta: l'UKIP (*United Kingdom Independence Party*), il partito di estrema destra, razzista, antieuropeista e contrario all'immigrazione, si è attestato al 23% risultando, quindi, il terzo partito. Decisamente bassa l'affluenza alle urne, solo il 31% dei cittadini si è recato a votare. Senza dubbio i risultati delle elezioni amministrative, al pari quelle europee, non sempre corrispondono a quelli delle politiche nazionali – peraltro l'UKIP non è mai riuscito a eleggere deputati ai Comuni - ma l'ascesa di questo gruppo rappresenta un segnale di allarme per i partiti tradizionali, sia di governo che di opposizione, dato che esso appare l'unico in grado di farsi interprete dei sentimenti di sfiducia nei confronti di una classe politica, percepita distante rispetto alle reali esigenze della popolazione.

Il leader dell'UKIP Nigel Farage, consapevole del peso del suo gruppo, ha affermato che il partito sta cambiando in modo sostanziale la politica britannica e tale riconoscimento è giunto anche dal premier Cameron.

Contestualmente si sono tenute le elezioni suppletive nel collegio di South Shields, vinte dal partito laburista.

PARTITI

FINANZIAMENTO DEI PARTITI

In un documento pubblicato il **4 luglio** il *Deputy Prime Minister* Nick Clegg ha affermato che è mancato l'accordo tra conservatori, laburisti e liberaldemocratici sul tema della riforma del finanziamento dei partiti. Pertanto, il progetto è stato rinviato alla prossima legislatura. Il cambiamento, secondo quanto suggerito nel 2007 nel rapporto della commissione Hayden Phillips e nel 2011 dal *Committee for Standards in Public Life*, doveva prevedere un maggior intervento del finanziamento pubblico al fine di evitare la dipendenza dei partiti dalle donazioni private e gli episodi di corruzione. Clegg ha affermato "I am disappointed that, as on previous occasions, there has been no agreement between the three parties on beginning party funding reform. Although it is now clear that reforms cannot go forward in this Parliament, I hope that the principles explored can inform further discussions on this topic and that the parties will then return to this issue after the next election."

PARTITO LABURISTA

Il 9 luglio Ed Miliband ha espresso la volontà di riformare lo stretto e tradizionale rapporto che lega il partito laburista ai sindacati nonché le modalità la selezione dei candidati alle elezioni. A tal fine il leader ha proposto di organizzare il prossimo anno una "special conference" in cui discutere del tema e introdurre i necessari cambiamenti. La scelta si deve anche alle polemiche nate a seguito della selezione del candidato al collegio di Falkirk, in polemica con il sindacato *Unite*. I commentatori politici hanno paragonato la decisione di Miliband alla riforma della "Clause IV" che portò, con Blair, alla nascita del *New Labour*.

La *Electoral Commission* il **25 luglio** ha pubblicato l'elenco dei conti dei partiti da cui emerge che il laburista è quello che ha ottenuto il maggior ammontare di finanziamenti.

PARLAMENTO

QUEEN'S SPEECH

L'**8 maggio** è stata inaugurata la sessione parlamentare con il tradizionale *Queen's Speech*. Anche il principe Carlo ha partecipato alla cerimonia (lo aveva fatto l'ultima volta nel 1996), per la prima volta accompagnato dalla moglie. Il governo prevede di concentrare il suo impegno per il prossimo anno sui temi economici e sul problema immigrazione, tema quest'ultimo considerato da molti commentatori una risposta al successo elettorale dell'UKIP. Tra i disegni di legge presentati l'*Immigration Bill* diretto a introdurre norme più restrittive in materia, disegni di legge a tutela dell'ordine pubblico e in materia penale (l'*Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Bill*, *Offender Rehabilitation Bill*), alcuni progetti in materia di riforma del *welfare state* (il *Pensions Bill* e il *Care Bill*) e in materia fiscale (*National Insurance Contributions Bill*). Il *Local Audit and Accountability Bill* porterà alla chiusura della *Audit Commission* e alla sua sostituzione con un nuovo *local audit framework*.

Di riforma delle modalità di elezione delle assemblee devolute si occuperanno, invece, sia il *Draft Wales Bill* relativo all'Assemblea gallese, sia il *Northern Ireland Bill*. Quest'ultimo renderà incompatibile la carica di componente della *Northern Ireland Assembly* con quella di deputato dei Comuni o del Dail – la camera bassa irlandese – e introdurrà maggiori forme di trasparenza

nelle donazioni politiche, secondo quanto suggerito dalla *Electoral Commission*. Tra gli altri progetti si ricordano l'*Intellectual Property Bill*, lo *High Speed Rail (Preparation) Bill*, lo *High Speed Two Hybrid Bill*, il *Mesothelioma Bill*, il *Water Bill*, il *Draft Deregulation Bill*, l'*Energy Bill*.

Il 16 maggio, sono stati, poi estratti i 20 *Private Members' Bills* (disegni di legge di iniziativa parlamentare) per la sessione 2013-14 tra i 440 proposti.

RAPPORTO CON L'EUROPA

I commentatori politici hanno evidenziato l'assenza nel *Queen's Speech* di un disegno di legge relativo al referendum sull'Unione europea. Come noto, nello scorso mese di gennaio, Cameron aveva promesso di tenere un "in/out referendum" nel 2017, nel caso di vittoria dei conservatori alle prossime elezioni politiche, referendum che, dopo aver rinegoziato i rapporti tra Bruxelles e Londra, dovrebbe permettere ai cittadini di esprimersi sulla volontà di rimanere nell'Unione. L'impegno era stato letto da molti come un modo per placare le richieste della fronda "ribelle" dei conservatori euroscettici e per guadagnare consensi tra gli elettori che avevano scelto l'UKIP. Ma che la questione non sia risolta con la promessa di Cameron appare evidente dal fatto che, nel corso del dibattito parlamentare seguito al *Queen's Speech*, alcuni conservatori hanno presentato un emendamento in cui si chiedeva la presentazione di un disegno di legge sull'Europa.

Il sentimento di euroscetticismo risulta diffuso all'interno dello stesso governo: il **12 maggio**, ad esempio Philip Hammond, *Defence Secretary* ha affermato che, se vi fosse un referendum sull'uscita della Gran Bretagna dall'Europa, voterebbe a favore. La stessa posizione è stata espressa dall'*education secretary* Michael Gove. Entrambi i ministri, al pari di Cameron, comunque, ritengono che le cose potrebbero cambiare se venissero rinegoziati i rapporti tra Bruxelles e Londra.

Intanto, il **19 giugno** il deputato conservatore James Wharton ha presentato l'*European Union (Referendum) Bill 2013-14*, come *Private Members' Bill*. Il disegno di legge prevede di tenere un referendum sull'appartenenza alla Ue, entro il 2017. Nel corso della seconda lettura del **5 luglio** il *bill* ha ottenuto 304 voti a favore. Prima della pausa estiva il disegno di legge ha proseguito l'*iter* senza incontrare opposizione. Si prevede che nel mese di ottobre la *Electoral Commission* si pronunci sul testo.

L'**11 giugno** il *Foreign Affairs Select Committee* dei Comuni ha pubblicato il rapporto. [*The Future of the European Union: UK Government Policy*](#), il quale non entra nel merito del dibattito sulla permanenza o meno nell'Unione, ma sollecita l'esecutivo a sostenere "UK influence in the EU. The Government should frame its approach and language in pan-EU rather than UK only terms, and should remain constructive, positive and engaged".

PRINCIPALI LEGGI APPROVATE

Tre le leggi approvate in questo quadrimestre: [*Supply and Appropriation \(Main Estimates\) Act 2013*](#), [*Finance Act*](#) e [*Marriage \(Same Sex Couples\) Act 2013*](#). Quest'ultima legge, che aveva iniziato il suo *iter* già nella precedente sessione parlamentare, ha ricevuto il *royal assent* il **17 luglio**. La legge modifica il *Civil Partnership Act 2005* che aveva introdotto le unioni civili in tutto il Regno, consentendo alle confessioni religiose, diverse dalla chiesa anglicana, di poter celebrare le unioni

omosessuali. Nel corso del dibattito parlamentare molto forte è stata l'opposizione di alcuni esponenti del partito conservatore che hanno tentato invano di emendarla, ma la legge è stata approvata con l'appoggio del partito laburista.

REGOLAMENTAZIONE DELLE LOBBIES E RECALL

Nel mese di **giugno** è esploso uno scandalo a seguito delle rivelazioni del *Sunday Times* che ha accusato tre Lords (Lord Cunningham, Lord Mackenzie of Framwellgate Lord Laird) e il deputato Patrick Mercer di agire in Parlamento dietro compenso di *lobbies* o società. Il premier e il suo vice hanno ribadito l'impegno del governo di ottenere l'approvazione della disciplina delle *lobbies* e il *recall* dei deputati condannati.

Così il **19 luglio** il governo ha presentato il *bill* diretto a introdurre un registro di lobbisti, il rafforzamento della normativa anticorruzione attualmente disciplinata dal *Bribery Act*, una disciplina più restrittiva relativa alle organizzazioni, diverse dai partiti politici, che partecipano alle campagne elettorali.

Per quanto riguarda, invece, il *recall*, nonostante le critiche mosse lo scorso ottobre dal *Political and Constitutional Reform Committee* dei Comuni, che aveva giudicato sufficiente la disciplina vigente in materia presente nei regolamenti parlamentari, il governo ha deciso di portare avanti il progetto diretto ad introdurre il *recall* dei deputati in due ipotesi: a seguito di una condanna anche inferiore a 12 mesi (attualmente decadono a seguito di una condanna più grave), oppure per iniziativa della maggioranza parlamentare. Il **17 luglio** in un [written statement](#) il ministro Clive Smith ha affermato: “ We believe this recall mechanism will go some way to restoring trust and accountability to the political process. It will provide an important tool for the House to add to its own suite of disciplinary measures and will give a reassurance to constituents who should not have to rely on their MP choosing to stand down following the committal of a serious wrongdoing”.

IMPATTO DEL GOVERNO DI COALIZIONE

L'*House of Lords Constitution Committee* l'**8 luglio** ha annunciato un [call for evidence](#) relativo ad una nuova inchiesta in merito alle “constitutional implications of coalition government”. L'inchiesta mira a valutare, in vista degli ultimi due anni di legislatura, le conseguenze che ha avuto il governo di coalizione sul sistema di convenzioni costituzionali britannico. Diverse sono, infatti, le questioni sorte in questi anni. In primo luogo è apparso modificato il principio della responsabilità ministeriale, dato che i due partiti della coalizione non sempre sono stati uniti nel sostenere le scelte governative. In secondo luogo, si è alterato il rapporto tra rappresentanti e rappresentati, dato che mentre i governi monopartitici hanno teso a dare attuazione, nel corso della legislatura, al programma contenuto nel *manifesto* elettorale, approvato dalla maggioranza dell'elettorato, l'accordo su cui si è fondato il programma del governo di coalizione è post elettorale. Infine la presenza di due partiti nel governo ha comportato anche alcune modifiche alla composizione dell'esecutivo e alle regole relative al suo funzionamento.

WAR POWER

Il **24 luglio** il *Constitution Committee* dei Lords ha pubblicato il rapporto [*Constitutional arrangement for the use of armed force*](#) in cui è intervenuta nel dibattito sul ruolo del parlamento nell'autorizzare l'impiego delle truppe in operazioni militari.

Il **29 agosto** la Camera dei Comuni ha votato contro la mozione governativa relativa alla guerra in Siria. E' la prima volta dal 1782 che un Premier subisce una sconfitta parlamentare in tema di intervento militare. Un voto importante che costituirà un precedente per il futuro.

VOTO AI DETENUTI

In questi mesi è continuato il braccio di ferro sulla questione del voto ai detenuti (iniziato sette anni fa con il caso *Hirst*). A seguito della sentenza della Corte europea Scoppola c. Italia del 22 maggio 2012 il Regno Unito aveva presentato, nel novembre scorso, il [*Voting Eligibility \(Prisoners\) Draft Bill*](#). Mentre l'attuale sistema prevede l'interdizione automatica del diritto di voto per tutti i detenuti, il disegno di legge ipotizza il mantenimento dell'attuale divieto, oppure la concessione del diritto di voto alle persone con condanne inferiori a sei mesi o, infine, la concessione per le condanne fino a 4 anni. Mentre prosegue l'esame del disegno di legge da parte del *Joint Committee on the Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill* appositamente istituito, aumentano i ricorsi in materia (circa 3500).

Anche la Corte suprema si sta occupando della questione attraverso l'esame dell'appello di due detenuto Peter Chester e George McGeoch e l'**11 giugno** ha ricevuto il parere dell'*Attorney General* Dominic Grieve il quale ha chiesto alla Corte di attendere l'approvazione della legge, e quindi di rispettare la volontà del parlamento.

HOUSE OF LORDS

La nomina di nuovi 30 pari il **1 agosto** come componenti della *House of Lords* ha suscitato numerose polemiche. In particolare molte critiche sono state indirizzate verso l'aumento del numero dei Lords presenti nella Camera (sono 103 in più rispetto al 2010), in assenza di una riforma. Come noto, negli ultimi anni si sono succeduti molteplici tentativi di modificare la Camera alta, nessuno dei quali, però, è andato a buon fine. L'ultimo progetto fallito risale all'agosto 2012, quando l'opposizione interna del partito conservatore ha fatto fallire il *bill* presentato dal vice Premier Clegg. Inoltre, sono stati oggetto di critiche sia il fatto che l'attuale modalità di nomina finisce per incrementare il potere di *patronage* del Premier, sia che il maggior numero di Lords determina un aumento dei costi della politica. Infine, in modo polemico, è stato sottolineato che tra i nuovi Lords vi sono cinque milionari i quali risultano tra i maggiori finanziatori dei tre principali partiti. Meg Russel *deputy director of the constitution unit at University College London* ha affermato che: "Until there some formal regulation of appointments to the House of Lords is introduced, the size of the chamber will grow and grow. Each prime minister seeks to boost their own side and counteract appointments by their predecessors. But as appointments are for life, this means people arriving in the chamber in far greater numbers than they depart it".

GOVERNO

CASO SNOWDEN

Il **10 giugno** David Cameron è intervenuto nel dibattito sorto a seguito del caso Snowden respingendo le accuse e affermando che le agenzie britanniche di *intelligence* “operate within the law”. Il **10 giugno** il ministro degli esteri Hague è stato ascoltato ai Comuni in merito ai rapporti tra GCHQ e la *National Security Agency* statunitense.

RAPPORTO SUI RESHUFFLES

Il **14 giugno** il *Political and Constitutional Reform* dei Comuni ha pubblicato il suo rapporto [*The Impact and Effectiveness of Ministerial Reshuffles*](#), nel quale ha affermato che continui *reshuffles* danneggiano il governo. Pertanto ha lodato Cameron, che ne ha effettuato uno solo lo scorso settembre, e ha criticato i governi Blair. Graham Allen, deputato laburista presidente del comitato, ha affermato: “Reshuffles are damaging to the effectiveness of individual ministers and of government as a whole”.

ECONOMIA

Il **27 giugno** l'*Office for National Statistics*, l'istituto di statistica britannico ha dichiarato che, contrariamente a quanto affermato in precedenza, l'economia britannica non era in recessione nel primo trimestre 2012. La revisione, tuttavia, non cancella i dati negativi relativi alle stime di crescita per il 2013.

CORTI

R. (EVANS) V. ATTORNEY GENERAL

Il **9 luglio** la *Administrative Court* della *High Court of Justice* ha esaminato il caso [*R. \(Evans\) v. Attorney general \[2013\] EWHC 1960 \(Admin\)*](#). La questione è sorta a seguito della sentenza [*Evans v- Information Commissioner*](#), del 18 settembre 2012, con cui l'*Upper Tribunal (Administrative Appeals Chamber)* aveva accolto il ricorso del giornalista del *Guardian* Rob Evans e imposto al governo di diffondere copia delle lettere confidenziali che il principe Carlo aveva inviato ai ministri. Il governo si era opposto affermando che la corrispondenza tra il principe e i ministri doveva rimanere segreta, nel rispetto di una consolidata *constitutional convention*. Ma la Corte ha affermato invece che: “The essential reason is that it will generally be in the overall public interest for there to be transparency as to how and when Prince Charles seeks to influence government”. A seguito della sentenza, tuttavia, il governo aveva esercitato il suo potere di veto, in forza della

sezione 53(2) del *Freedom of information Act*. L'*Attorney General*, Dominic Grieve il 16 ottobre 2012 aveva prodotto un documento in cui affermava che tali lettere dovevano rimanere segrete. Evans aveva presentato ricorso contro tale decisione, sostenendo che era “unreasonable”. Ma l'*Administrative court*, nella sentenza in esame, ha respinto il suo ricorso: Lord Judge, il *Lord Chief Justice of England and Wales*, ha, infatti, giudicato corretto il comportamento dell'*Attorney General*, e ha ritenuto che egli avesse agito nell'interesse pubblico e in “a proper and rational way”, pur riconoscendo che la decisione di Grieve era “problematic” e poteva apparire una “constitutional aberration”.

AUTONOMIE

SCOZIA

A poco più di un anno dal referendum previsto per il 18 settembre 2014 prosegue il dibattito sull'indipendenza scozzese, dato che molte appaiono le questioni ancora aperte. In questi mesi, il *First Minister* Alex Salmond ha continuato ad evidenziare le potenzialità economiche della Scozia. Così, ad esempio, il **21 maggio**, nel presentare il documento governativo *Scotland's Economy: the case for independence*, ha ribadito che la nazione è pienamente in grado di affrontare l'indipendenza da un punto di vista economico. Dal canto suo, invece il Premier Cameron ha sottolineato la necessità che la Scozia rimanga all'interno del Regno.

Inoltre, appare aumentare anche il timore delle conseguenze che una eventuale indipendenza potrebbe avere per le regioni inglesi confinanti con la Scozia. Sul tema si è espresso il lavoro [*Borderlands: Can the North East and Cumbria benefit from greater Scotland Autonomy*](#), nato dalla collaborazione tra la *Northumbria University*, il *St Chad's College* della *Durham University* e il *think tank* IPPR North.

Il problema dell'asimmetria presente nel Regno Unito, e soprattutto della *English question*, appaiono tra le questioni più urgenti presenti sul tavolo del governo.

IRLANDA DEL NORD

Il **9 maggio** il governo nord irlandese ha deciso che, a partire dal 2023, inizierà a demolire i muri costruiti, dal 1969, a Belfast, per dividere i quartieri protestanti da quelli cattolici.

A Belfast il **12 luglio** nel corso di una parata degli unionisti organizzata dall'*Orange order* sono scoppiati alcuni scontri durante i quali è stato ferito anche un deputato nord irlandese. Il **9 agosto** poliziotti e manifestanti sono rimasti feriti anche in altri scontri causati dal tentativo di bloccare una parata organizzata dai repubblicani.

L'ESPLOSIONE DEL CASO BÁRCENAS E L'AVANZAMENTO DEL PROCESSO INDIPENDENTISTA CATALANO

di Laura Frosina*

Nel secondo quadrimestre del 2013 si sono registrati i segnali di una iniziale, sia pur graduale, ripresa economica che ha permesso finalmente di invertire il *trend* negativo che ha portato negli ultimi due anni la Spagna in uno stato di piena recessione. Lo dimostrano le previsioni macroeconomiche per il 2014 che evidenziano un aumento del Pil intorno allo 0,7% e una riduzione del tasso di disoccupazione al 25,9%, riportando così stime leggermente più positive rispetto a quelle formulate nel *Programma di stabilità (2013-2016)* trasmesso qualche mese prima dal Governo di Madrid alla Commissione europea. Questi miglioramenti hanno permesso al Presidente del Governo, Mariano Rajoy, di presentare un [disegno di legge finanziaria di mantenimento per il 2014](#) e al Ministro dell'Economia e della competitività, Luis de Guindos, di pronosticare una stabilizzazione del mercato del lavoro e una crescita iniziale dell'occupazione a partire dal secondo semestre dell'anno.

Le previsioni di un miglioramento minimo della economia hanno permesso al *Premier* di recuperare credibilità e di risollevarne la sua immagine fortemente screditata nell'opinione pubblica a causa dell'ampio scandalo di corruzione finanziaria legato all'ex tesoriere del Partito popolare (Pp), Luis Bárcenas. Scandalo che in questi mesi ha assunto proporzioni e risvolti sempre più complessi, portando alla luce ulteriori irregolarità finanziarie e presunte implicazioni di numerosi dirigenti del partito, tra i quali spicca il nome di Mariano Rajoy. La gravità delle accuse rivolte nei suoi confronti e le insistenti pressioni del *Partido socialista obrero español* (Psoe) e del suo leader, Alfredo Pérez Rubalcaba, hanno spinto Rajoy ad affrontare per la prima volta la questione nelle aule del Congresso dei Deputati, dove si è difeso da ogni accusa personale sostenendo la stabilità del suo governo ed escludendo categoricamente l'ipotesi di una fine anticipata del suo mandato.

Il caso *Bárcenas* non è stata l'unica questione a mettere sotto pressione il Presidente Rajoy, che è stato costretto ad affrontare le rivendicazioni sempre più insistenti dell'indipendentismo catalano, specie dopo la richiesta di apertura al dialogo avanzata dal Presidente della Generalità, Artur Mas, e l'enorme successo della manifestazione indipendentista celebrata in occasione della festa nazionalista della c.d. *Diada*. La [lettera](#) con cui Mas ha formalizzato la richiesta di una "consulta pactada" e la lunga catena umana di 400 km, che ha attraversato il territorio catalano in una manifestazione battezzata dalla stampa come il "segundo tsunami indipendentista", hanno confermato l'esistenza di un forte sentimento secessionista e di una grande determinazione politico-istituzionale nel portare avanti il processo di autodeterminazione in Catalogna seguendo la strada della consultazione referendaria. L'incalzare degli eventi ha spinto Mariano Rajoy ad inviare, a pochi giorni di distanza dalla celebrazione della *Diada*, una [lettera di risposta](#) ad Artur Mas. Nella lettera si è dichiarato pronto al dialogo a condizione che avvenga "sin fecha de caducidad", nel rispetto della lealtà istituzionale e della legalità e che si prefigga

* Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma.

l'obiettivo di fornire la migliore risposta alle necessità reali dei cittadini che in questa fase coincidono - a suo giudizio - con il superamento della crisi economica e non con la revisione del tipo di Stato. La risposta volutamente ambigua di Mariano Rajoy, che ha sottolineato l'importanza dei vincoli esistenti tra la Spagna e la Catalogna senza prendere espressamente posizione sulla questione referendaria, ha scontentato quella parte più intransigente dell'indipendentismo catalano, che ha iniziato ad affinare la propria strategia per portare avanti il processo *soberanista* senza contare sull'appoggio dello Stato per celebrare il referendum sul futuro politico della Catalogna. In questo modo il Governo Rajoy ha cercato di guadagnare tempo nel processo di negoziazione con Artur Mas, nella speranza di procrastinare *sine die* la questione catalana e di affrontarla in maniera alternativa, soddisfacendo, ad esempio, le più pregnanti richieste di natura economico-finanziaria della Comunità autonoma attraverso una revisione del sistema di finanziamento autonomico. Una strategia differente da quella seguita finora dal Psoe che, pur dichiarandosi parimenti contrario al progetto *soberanista* di Artur Mas, insiste sull'opportunità di una revisione in senso federale dello Stato autonomico che riconosca la singolarità della Catalogna e soddisfi le esigenze di una sua maggiore autonomia finanziaria.

La questione dell'indipendenza catalana non sembra destinata, almeno per adesso, a trovare una risoluzione in una revisione costituzionale limitata del tipo di Stato, sia perché rappresenta il fulcro dell'accordo di governabilità siglato da *Convergència i Unió* (CiU) ed *Esquerra Republicana de Catalunya* (Erc) sul quale si reggono gli equilibri politico-governativi della Comunità autonoma, sia perché, secondo un sondaggio promosso recentemente dall'Osservatorio *Mynwold* per la radio *Cadena Ser*, il 52% dei catalani sembrerebbe favorevole all'indipendenza a dispetto di un 24% che si dichiarerebbe contrario nel caso in cui venisse celebrata una consultazione popolare.

Solo il futuro sarà in grado di dire quale delle opzioni ventilate prospererà. I dati degli ultimi mesi inducono però a riflettere e dovranno essere presi seriamente in considerazione dalle forze politico-istituzionali nazionali al momento di prendere formalmente posizione sulla delicata questione del *derecho de decidir* rivendicato con insistenza dalla Catalogna.

PARLAMENTO

ATTIVITÀ LEGISLATIVA

Nel secondo quadrimestre del 2013 le *Cortes Generales* hanno svolto una attività legislativa abbastanza intensa, approvando complessivamente due leggi organiche, sulla protezione della salute dello sportivo e sulla riforma del Consiglio generale del potere giudiziario, e dodici leggi ordinarie che, pur intervenendo in ambiti specifici e differenziati, mirano a rilanciare la situazione economica e sociale del paese.

Tra le leggi organiche approvate assume una importanza particolare la [legge organica n. 4 del 28 giugno 2013](#), di riforma del *Consiglio Generale del potere giudiziario* (Cgpj), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Boe, n. 155 del 29 giugno, che opera una profonda razionalizzazione strutturale e funzionale dell'organo.

La riforma, oltre ad ampliare le attribuzioni del Cgpj, introduce un nuovo metodo di selezione dei suoi membri, c.d. *vocales*, che estende la possibilità di partecipare al processo di designazione

a tutti coloro che esercitano la carriera giudiziaria, senza distinzione alcuna, e attribuisce alla Camera e al Senato la responsabilità di operare le relative designazioni. Tra le altre innovazioni previste dalla riforma meritano di essere segnalate: la introduzione di regole specifiche rivolte a superare le situazioni di *impasse* nel rinnovo quinquennale dell'organo; la previsione dell'esercizio della carica di *vocal* a tempo parziale, fatta eccezione per coloro che sono anche membri della Commissione permanente; la previsione di un nuovo riparto delle competenze tra gli organi del Consiglio; l'introduzione della regola della maggioranza semplice per l'adozione delle delibere; la creazione della figura del *Promotore dell'azione disciplinare* e la trasformazione della *Commissione disciplinare* nell'organo incaricato unicamente di giudicare i procedimenti disciplinari per infrazioni gravi o molto gravi e di imporre le relative sanzioni. In definitiva, la revisione complessivamente operata mira a superare le sue principali disfunzionalità del Consiglio e a rendere più efficace la sua azione.

La maggior parte delle leggi ordinarie approvate in questi mesi proseguono la strada tracciata dalle riforme strutturali avviate nel 2012, che hanno cercato principalmente di promuovere la stabilità macroeconomica, la competitività dell'economia e una maggiore coesione e uguaglianza sociale nel paese.

In particolare, tra queste si segnala la [legge n. 11, del 26 luglio 2013](#), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (Boe) n. 179 del 27 luglio 2013, contenente misure di sostegno all'imprenditoria, di stimolo alla crescita economica e di creazione dell'occupazione. La riforma delinea una nuova strategia per promuovere l'imprenditoria e l'occupazione giovanile, che mira soprattutto ad incentivare la contrattazione e l'iniziativa imprenditoriale, ad adeguare l'istruzione e la formazione professionale alla realtà del mercato del lavoro e a ridurre il tasso di abbandono prematuro degli studi. La riforma contempla infatti un complesso di misure rivolte soprattutto a ridurre la disoccupazione giovanile, a migliorare la qualità e la stabilità dell'impiego, a promuovere l'uguaglianza nell'accesso al mercato del lavoro, e a favorire le iniziative imprenditoriali mediante la introduzione di un regime fiscale agevolato per l'esercizio di nuove attività, in linea con le raccomandazioni espresse in materia dalla Commissione europea e con quanto stabilito nel *Piano nazionale delle riforme* approvato dal Governo spagnolo.

Un'altra importante riforma nel settore economico è stata approvata con la [legge n. 3, del 4 giugno 2013](#), che ha istituito una nuova autorità indipendente, la *Commissione Nazionale dei Mercati e della Competenza*, al fine di garantire, preservare e promuovere il corretto funzionamento del mercato, così come la trasparenza e una competenza effettiva in tutti i settori produttivi a vantaggio dei consumatori e degli utenti. Alla Commissione sono state assegnate funzioni di vario tipo, supervisione, arbitraggio e di natura consultiva, da esercitare in tutti i mercati e i settori produttivi e, in particolare, in quelli dove l'applicazione della normativa a tutela della competenza risulta insufficiente per garantire una competenza effettiva (come, ad esempio, quello delle comunicazioni elettroniche e audiovisive, i mercati della elettricità e del gas naturale, il settore postale, e quello ferroviario, etc.). La nuova normativa definisce nel dettaglio l'organizzazione e il funzionamento della Commissione e il relativo regime giuridico, chiarendo che la trasparenza e la responsabilità saranno i principi fondamentali che ispirano la sua azione.

Infine, un altro intervento legislativo si è compiuto con la [legge n. 4, del 4 giugno 2013](#), pubblicata nel Boe n. 134, del 5 giugno 2013, che si prefigge di promuovere e rilanciare il mercato degli affitti immobiliari. La legge, recante modifiche alla legge n. 29 del 1994 sui contratti di locazione, contempla diverse misure e meccanismi per flessibilizzare e dinamizzare

il mercato degli affitti, cercando di trovare un giusto compromesso tra le esigenze di stabilità del locatario e quelle economiche del locatore. Le modifiche complessivamente approvate assegnano maggiore libertà alle parti contrattuali, cercando di dare priorità alla loro volontà nella definizione dei contenuti del contratto di locazione.

GOVERNO

IL C.D. CASO BÁRCENAS

È proseguito con risvolti sempre più problematici il c.d. *caso Barcenas*, l'ampio scandalo di corruzione finanziaria legato all'ex tesoriere del Partito popolare, Luis Bárcenas, che ha travolto l'intero partito e screditato l'immagine del Governo Rajoy dinanzi all'opinione pubblica (V. *Dall'austerità al c.d. austericidio. Aggravamento e nuovi rimedi della crisi spagnola*, in *Questa Rivista*, n. 1, 2013, p. 8).

La vicenda si è ulteriormente aggravata dopo l'arresto di Bárcenas del 27 giugno- avvenuto in via cautelare su ordine del giudice istruttore dell'inchiesta, Pablo Ruz - che ha spinto l'ex tesoriere a mutare completamente atteggiamento e a collaborare con la stampa e la giustizia per fare luce sulle vicende e gli scandali finanziari riguardanti il Partito popolare.

Il **7 luglio** il quotidiano *El Mundo* ha pubblicato le dichiarazioni rilasciate un mese prima da Bárcenas nel corso di un'intervista, in cui ha denunciato la presenza di irregolarità nella contabilità del partito da almeno un ventennio e ha accusato Rajoy di essere stato uno dei beneficiari dei finanziamenti occulti nel 2008, nel 2009 e nel 2010. La settimana successiva il quotidiano *El Mundo* ha pubblicato le immagini di fogli dei libri contabili del Pp, che accertano l'esistenza di ulteriori anomalie finanziarie nel partito, insieme al contenuto di diversi messaggi trasmessi dal Premier Rajoy a Luis Bárcenas nel periodo precedente e immediatamente successivo all'esplosione dello scandalo. Il **15 luglio** l'ex tesoriere è stato sottoposto a un lungo interrogatorio in cui ha iniziato a collaborare con la giustizia ammettendo l'autenticità e la paternità di alcuni dei documenti incriminati.

Il susseguirsi di questi eventi ha portato l'opposizione socialista e il suo leader, Perez Rubalcaba, a richiedere al Presidente Rajoy di dare spiegazioni in Parlamento sulle accuse di corruzione finanziaria che coinvolgono gravemente il suo partito e di rassegnare immediatamente le dimissioni.

Il **1 agosto** Rajoy ha affrontato per la prima volta il caso Bárcenas in una sessione di controllo in seno al Congresso dei Deputati, respingendo ogni accusa rivolta nei suoi confronti e la richiesta di dimissioni avanzata da Alfredo Pérez Rubalcaba. In quell'occasione Rajoy ha affermato di aver riposto fiducia in una persona sbagliata e ha fermamente criticato il ricorso improprio alla mozione di censura che l'opposizione socialista minaccia di fare, evidenziando come questo servirebbe solo a delegittimare il Presidente ma non avrebbe alcuna possibilità di prosperare in assenza di un candidato alternativo e di una maggioranza parlamentare di sostegno.

In tal modo il Presidente non si è sottratto alle insistenti sollecitazioni del Psoe ma ha mantenuto ferma la sua originaria linea difensiva, dichiarando infondate le accuse rivolte nei suoi confronti ed escludendo categoricamente una fine anticipata del suo mandato.

POLITICHE ECONOMICHE E RIFORME STRUTTURALI

In questi mesi il Governo Rajoy ha proseguito l'azione di risanamento dei conti pubblici con l'approvazione di nuovi obiettivi di stabilità per il triennio 2014-2016 e operando una revisione del quadro macroeconomico 2013-2016. Ha iniziato inoltre a dare attuazione al piano delle riforme strutturali previste nel *Programma nazionale delle riforme* (Sui contenuti di questo programma v. *Dall'austerità al c.d. austericidio. Aggravamento e nuovi rimedi della crisi spagnola*, in *Questa Rivista*, n. 1, 2013) rivolte a migliorare la flessibilità, la competitività, la crescita e l'occupazione mediante l'approvazione e la trasmissione di diversi progetti di legge alle *Cortes Generales*. I risultati macroeconomici raggiunti in questo secondo quadrimestre si sono rivelati abbastanza positivi e hanno evidenziato una lieve ripresa dell'economia nazionale permettendo al paese di uscire dallo stato di recessione.

Il **17 maggio** il Consiglio dei Ministri ha trasmesso al Congresso dei Deputati il [progetto di legge organica per il miglioramento della qualità dell'istruzione](#) (Lomce), approvato sulla base di un'ampia concertazione con i rappresentanti dei sindacati, del corpo docente e degli studenti, delle autonomie territoriali e di numerose associazioni, società e ordini professionali. La riforma nasce dalla necessità di rimodulare urgentemente il sistema di istruzione per superare i problemi più rilevanti riguardanti prevalentemente l'abbandono prematuro degli studi, l'elevato numero dei ripetenti, un tasso di disoccupazione giovanile che supera il 57%, il peggioramento dei risultati accademici riportati dal sistema universitario nazionale. Focalizzandosi su tali aspetti, il progetto di riforma prevede un complesso di misure rivolte principalmente a creare delle condizioni che permettano a tutti gli studenti di conseguire il pieno sviluppo personale e professionale e a modernizzare il sistema di istruzione e di formazione. In questa ottica la riforma promuove una maggiore flessibilità nei percorsi di studio, un miglioramento della qualità della valutazione esterna e un incremento della trasparenza dei risultati. Nella conferenza stampa di poco successiva la vicepresidente del Governo, Soraya Sáenz de Santamaría, ha assicurato che si tratta di una riforma urgente e indispensabile rivolta a riqualificare la posizione del paese anche a livello internazionale.

Il **31 maggio** il Governo ha approvato la [Strategia di sicurezza nazionale 2013](#), un documento strategico che segue un approccio integrale nell'affrontare il problema della sicurezza dello Stato, prefiggendosi di garantire la stabilità e la protezione dei cittadini, oltre che di salvaguardare la democrazia e le libertà dinanzi ai nuovi rischi globali come il cyber-terrorismo. La strategia contempla fino a dodici situazioni di rischio differenti che richiedono un ampio coordinamento e una buona capacità operativa. Inoltre nel documento si prevede la creazione del *Consiglio di sicurezza nazionale*, organo collegiale del Governo con competenze e funzioni di coordinamento amministrativo in materia di sicurezza nazionale.

Il **21 giugno** la vicepresidente del Governo, Soraya Sáenz de Santamaría, e il Ministro delle Finanze e delle amministrazioni pubbliche, Cristóbal Montoro, hanno presentato in conferenza stampa l'ampio e dettagliato [Informe sulla riforma dell'amministrazione pubblica](#) elaborato dalla *Commissione per la riforma delle amministrazioni pubbliche*, c.d. CORA, istituita dal Consiglio dei Ministri. La vicepresidente evidenzia come gli obiettivi di questa riforma siano il rafforzamento della disciplina di bilancio e la trasparenza pubblica, la razionalizzazione del settore pubblico, il miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'amministrazione e il cambiamento della cultura amministrativa a sostegno del cittadino. Nell'informe vengono formulate più di 200 proposte

rivolte a migliorare l'utilità e l'efficienza dell'amministrazione pubblica e a ridurne i costi attraverso la revisione del quadro normativo di riferimento, la semplificazione dei processi amministrativi, la eliminazione delle duplicazioni superflue di organi e procedure nelle amministrazioni pubbliche (ispirandosi al principio guida una Amministrazione- una competenza), il rafforzamento dei meccanismi di coordinamento interamministrativo e la promozione complessiva di una nuova e più moderna cultura della gestione pubblica.

Il grande processo di riforma programmato nell'*informe* dovrebbe portare, secondo le stime del Governo, a un risparmio di 37.700 milioni di euro tra il 2012 e il 2015, grazie alla razionalizzazione delle strutture pubbliche, alla riforma dell'amministrazione locale e alle misure sul pubblico impiego.

Il **28 giugno** il Consiglio dei Ministri ha approvato gli [obiettivi di stabilità 2014-2016](#), fissando il tetto massimo della spesa non finanziaria dello Stato per l'anno 2014, e adeguando a tali obiettivi il quadro macroeconomico 2013-2016.

In quell'occasione, il Ministro delle finanze e delle amministrazioni pubbliche, Cristóbal Montoro, ha commentato le riforme approvate dichiarando che il limite della spesa pubblica sarà pari a 133.259 milioni di euro, cifra che suppone un aumento del 2,7% rispetto al 2013. Ha chiarito inoltre che per il 2014 si prevedono entrate pari a 128.159 milioni di euro, che attestano una crescita dello 0,9% rispetto al 2013. Per quanto riguarda il *deficit*, il Ministro ha annunciato che per il 2014 l'obiettivo sarà quello del 3,7% del PIL, che equivale a 39.642 milioni di euro. Le Comunità autonome dovranno riportare in media un *deficit* pari al 1%, la sicurezza sociale dell'1,1% e gli enti locali proseguiranno la strada del pareggio di bilancio. Montoro ha specificato inoltre che nel 2014 si ridurrà dello 0,7% la spesa disponibile per i Ministeri.

Il Ministro ha evidenziato che il nuovo quadro macroeconomico riporta un lieve miglioramento di circa 1/10 sia nella crescita del Pil che del tasso di occupazione nel biennio 2015-2016, e ha assicurato che la Spagna entrerà in una fase di crescita economica a partire dal 2014.

Nel giorno stesso il Consiglio dei Ministri ha trasmesso alle *Cortes Generales* il [progetto di legge di sostegno all'imprenditoria e alla sua internazionalizzazione](#) e il [progetto di legge organica di creazione dell'autorità indipendente di responsabilità fiscale](#), chiedendo di seguire la procedura d'urgenza per il relativo esame. Il primo disegno di legge è rivolto a sostenere l'imprenditoria e tutte le attività imprenditoriali. Il secondo, invece, si prefigge di costituire un ente che abbia come obiettivo quello di garantire il compimento effettivo dei principi di stabilità di bilancio e di sostenibilità finanziaria da parte di tutte le amministrazioni pubbliche. A questi si aggiunge anche il [progetto di legge di impulso della fattura elettronica e di creazione del registro contabile](#), con il quale si aspira ad imporre obbligatoriamente l'uso della fattura elettronica nel settore pubblico a partire dal 15 gennaio 2015.

Infine, il Governo ha approvato il [Regio Decreto-Legge n. 8, del 28 giugno](#), pubblicato nel Boe n. 155, del 29 giugno 2013, recante misure urgenti contro la morosità delle amministrazioni pubbliche e di sostegno agli enti locali con problemi finanziari, che contempla una serie di misure straordinarie per favorire la liquidità degli enti locali con problemi finanziari.

Il **26 luglio** il Consiglio dei Ministri ha trasmesso alle *Cortes Generales* il [progetto di legge sulla razionalizzazione e la stabilità dell'amministrazione locale](#), che fa parte del programma di riforma più ampio della pubblica amministrazione promosso dal Governo e risulta ispirato al principio un'amministrazione-una competenza. Il progetto di riforma, definito dal Ministro

delle Finanze e delle pubbliche amministrazioni “pro municipalista”, mira ad operare un riordino complessivo delle amministrazioni locali, eliminando duplicazioni di organi e funzioni, e aspira a conseguire un risparmio di più di 8 milioni di euro tra il 2013 e il 2015. Il progetto di riforma tende a valorizzare il ruolo e la funzione di coordinamento delle deputazioni provinciali e a privilegiare il criterio della efficienza per attribuire la competenza alle singole amministrazioni.

RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA

Nel secondo quadrimestre del 2013 si è registrata una maggiore distensione nei rapporti tra Madrid e Bruxelles, dopo le faticose trattative dei mesi precedenti in cui il Presidente del Governo Rajoy aveva richiesto e ottenuto dalla Commissione europea una proroga fino al 2016 per rispettare l'obiettivo della riduzione del deficit al 3% del PIL imposto dall'Unione europea. La Commissione europea ha espresso una valutazione sostanzialmente positiva del *Piano nazionale delle riforme* e del *Programma di stabilità* del Governo spagnolo nell'ambito delle *Country-specific recommendations* formulate per l'anno 2013. La Spagna, dal canto suo, ha iniziato a dare segnali iniziali di ripresa dell'economia, riportando previsioni più favorevoli, rispetto alle stime formulate nei mesi passati, che evidenziano un lieve aumento del PIL e una riduzione del tasso di disoccupazione.

In questo nuovo scenario il **22 maggio** il Premier Mariano Rajoy ha partecipato, *in primis*, alla riunione del Consiglio europeo, ove sono stati affrontati prevalentemente i temi della fiscalità e dell'energia. In merito al primo aspetto sono stati evidenziati i progressi conseguiti su una serie di questioni fiscali, quali l'evasione e la frode, e sono state fissate scadenze per conseguire risultati specifici, dando priorità allo scambio automatico delle informazioni, alla lotta contro la frode in materia di IVA, all'eliminazione delle pratiche fiscali dannose e alla lotta al riciclaggio. In relazione al secondo aspetto, sono state definite le priorità e le scadenze relative al completamento del mercato interno dell'energia, alle interconnessioni, alla diversificazione dell'approvvigionamento energetico dell'Europa e all'efficienza energetica. Nella conferenza stampa seguita al Consiglio, Mariano Rajoy, ha operato un bilancio pienamente positivo della riunione, evidenziando come la Spagna attribuisca massima importanza alla lotta contro la frode e l'evasione fiscale, così come testimoniato dall'impegno profuso tanto a livello interno che nei fori internazionali impegnati nella lotta contro i paradisi fiscali.

Il **29 maggio** la Commissione europea, dopo un'attenta analisi del *Piano nazionale delle riforme e del Programma di stabilità* presentato dal Governo di Madrid, ha pubblicato le *Country-specific recommendations* per il 2013. Nel documento approvato ha operato una valutazione complessivamente positiva delle riforme programmate in Spagna, giudicandole in linea con gli obiettivi di stabilità finanziaria, crescita e competitività dell'Unione europea, e ha formulato nuove raccomandazioni specifiche riguardanti, in particolare, la sostenibilità delle finanze pubbliche, l'efficienza del sistema fiscale, il riordino del settore finanziario, il completamento delle politiche relative al mercato del lavoro, le riforme nel settore dell'educazione, il miglioramento delle politiche di inclusione sociale, la promozione dell'attività imprenditoriale, l'energia, i trasporti e la qualità dell'amministrazione pubblica.

Il **6 giugno**, a distanza di una settimana dalla pubblicazione delle raccomandazioni europee, il Presidente Rajoy, accompagnato da una delegazione di sette Ministri, ha incontrato il Presidente

della Commissione europea, Manuel Barroso. Durante l'incontro si è discusso prevalentemente delle riforme compiute in Spagna e di quelle ancora da attuare per conseguire l'obiettivo del *deficit* inferiore al 3% del PIL nel 2016. Si è discusso, in particolare, della riforma del sistema tributario, rispetto alla quale sono state analizzate le raccomandazioni specifiche formulate dalla Commissione europea relative al rafforzamento delle tasse sull'impatto ambientale, all'intensificazione della lotta all'evasione fiscale e all'aumento dell'IVA. Su tale aspetto Rajoy ha chiarito che il suo Governo non ha in programma di compiere una riforma dell'IVA, ma una revisione complessiva del sistema tributario.

Il **27 e 28 giugno** il Presidente del Governo Mariano Rajoy ha partecipato a una altra riunione del Consiglio europeo, in cui si è discusso prevalentemente del problema della disoccupazione giovanile e delle modalità per favorire gli investimenti e migliorare l'accesso al credito. In particolare si è convenuto di adottare un approccio globale nella lotta contro la disoccupazione giovanile, programmando misure concrete rivolte ad accelerare le iniziative a favore dell'occupazione, ad anticipare i finanziamenti nella fase iniziale di accesso al mercato del lavoro e a favorire la mobilità dei giovani. In merito agli investimenti e all'accesso al credito, il Consiglio europeo ha deciso di chiedere una mobilitazione delle risorse europee, comprese quelle della BEI, e ha varato un nuovo piano per gli investimenti a sostegno delle Piccole e medie imprese (Pmi) e a favore del finanziamento dell'economia.

Nel corso della conferenza stampa seguita al Consiglio europeo, il Presidente Rajoy ha ripercorso sinteticamente il processo di consolidamento delle finanze pubbliche e delle riforme strutturali portato avanti nel suo paese, soffermandosi soprattutto sui traguardi raggiunti tanto a livello nazionale che sul versante della integrazione europea. Ha evidenziato inoltre come il Governo spagnolo si sia impegnato affinché in questo Consiglio venissero trattate e prese decisioni concrete su tre questioni fondamentali quali la disoccupazione, specie quella giovanile, il finanziamento delle piccole e medie imprese, e l'Unione bancaria.

IL DIBATTITO SULLA RIFORMA DELLA LEGGE SULL'ABORTO

Prosegue il dibattito sulla riforma della legge sull'interruzione volontaria della gravidanza. Alla fine del mese di agosto il Ministro della Giustizia, Alberto Ruiz Gallardón, ha dichiarato che il Consiglio dei Ministri approverà il progetto di riforma della legge sull'aborto entro il mese di ottobre. E' la quinta volta che dall'inizio della legislatura il Ministro Gallardón indica una data per la presentazione di questo progetto di riforma, che è divenuto oggetto di un'ampia discussione in seno al Partito popolare e un tema di ampio contrasto con gli altri partiti politici. La riforma preannunciata aspira a ripristinare le condizioni di ammissibilità previste nel modello legislativo del 1985 e, soprattutto, ad eliminare la possibilità che le minorenni abortiscano senza l'autorizzazione paterna. Non è ancora chiaro se si intenda eliminare l'interruzione della gravidanza nei casi di malformazione del feto, o limitare questa ipotesi operando, ad esempio, una distinzione tra le situazioni di "malformación" e quelle di "discapacidad", pur non essendo ancora chiaro il significato di questa distinzione. Rimane incerto il futuro di un progetto di riforma simile, qualora dovesse essere approvato, in quanto ad esso si oppongono fermamente sia la maggioranza delle forze parlamentari sia numerosi esponenti della società civile.

CORONA

Il **9 agosto** si è svolto nel Palazzo di Marivent un incontro tra il Re Juan Carlos e il Presidente del Governo Mariano Rajoy in cui si è discusso dei temi di attualità e, in particolare, della condizione economica del paese e della situazione di Gibilterra.

Il primo tema affrontato è quello relativo alla situazione economica. Il Premier ha rimarcato l'esistenza di una forte crisi e di un elevato livello tasso di disoccupazione, pur evidenziando la tendenza ad una lieve ripresa economica, rimarcando il buon funzionamento del commercio e delle esportazioni che continuano a rendere competitiva l'economia spagnola.

L'altro tema sul quale si è incentrata la conversazione è quello dell'annosa questione di Gibilterra, oggetto di nuove ostilità nei rapporti con il Governo britannico. Le tensioni si sono riaperte dopo che le autorità inglesi hanno creato una barriera marina artificiale che interferisce con i pescherecci spagnoli, scelta che Rajoy ha definito "inaccettabile" e che ha spinto ad ipotizzare l'adozione di nuove misure restrittive nel territorio di Gibilterra. Nel corso della conversazione Rajoy ha rassicurato il Re Juan Carlos sulla distensione dei rapporti con il Governo Cameron, confermando la sua piena predisposizione a dialogare e a celebrare incontri monotematici insieme ai rappresentanti del Governo britannico, delle autorità di Gibilterra, e della Giunta andalusa, al fine di risolvere congiuntamente i principali problemi comuni riguardanti la gestione dell'area territoriale.

CORTI

LA VICENDA DELLA RICUSAZIONE DI PÉREZ DE LOS COBOS

A partire dal mese di luglio è iniziata la complicata vicenda che ha portato il Governo e il Parlamento catalano a chiedere la riconsiderazione del magistrato presidente del Tribunale costituzionale, Francisco Pérez de los Cobos, a causa della sua affiliazione al Partito popolare.

La questione è sorta quando da alcuni documenti emersi nel c.d. caso Barcenas si è scoperto che il Presidente del Tribunale costituzionale, Francisco Pérez de los Cobos, ha fatto parte della lista dei soggetti affiliati al Pp tra il 2008 e il 2011, pur essendo stato eletto magistrato del Tribunale costituzionale il 29 dicembre 2010. Dal documento risulta che il magistrato abbia versato in quegli anni la quota di 37,14 euro, che risulta essere la quota annuale minima degli affiliati al partito nella città di Barcellona. Lo status di affiliato ad un partito politico risulta però incompatibile con la carica di giudice e magistrato che, secondo gli articoli 127 Cost. e 395 della legge organica sul potere giudiziario, non possono appartenere ai partiti politici o ai sindacati e tantomeno prestare servizio al loro interno.

La diffusione di questa informazione ha destato ampie perplessità nelle principali forze politiche dell'opposizione, come il Psoe e l'UpyD, e nelle istituzioni catalane, che hanno studiato il caso e formulato richieste di riconsiderazione del giudice costituzionale, mettendo in dubbio la sua imparzialità nei giudizi sollevati dal Governo o dai deputati del partito popolare in cui risulta coinvolta l'amministrazione catalana.

Il **24 luglio** il Psoe ha presentato una richiesta formale per invitare il giudice Pérez de los Cobos a comparire dinanzi al Congresso dei Deputati al fine di dare spiegazioni sulla sua affiliazione al partito dopo la elezione alla carica di magistrato del Tribunale costituzionale. Questa richiesta è stata respinta dall'Ufficio di presidenza del Congresso dei Deputati, a maggioranza dei deputati del Pp, i quali hanno evidenziato che non esiste alcuna disposizione della Costituzione o del Regolamento del Congresso dei Deputati che ammetta o preveda questa forma di comparizione, ma che piuttosto l'articolo 159.5 Cost. stabilisce che i membri del Tribunale costituzionale sono indipendenti e inamovibili nell'esercizio del loro mandato e non sono sottomessi al controllo del Parlamento. La settimana successiva l'Ufficio di presidenza del Congresso dei Deputati ha respinto, a maggioranza dei voti, anche le domande formulate dalla portavoce di UPyD, Rosa Díez, che intendeva chiedere spiegazioni per iscritto al giudice costituzionale sulla sua appartenenza al Partito popolare e altresì invitare il Governo statale ad esprimere un'opinione in merito alla compatibilità di tale condizione con la carica di magistrato presso il Tribunale costituzionale.

Il **30 luglio** il Governo catalano, dopo aver esaminato l'*informe* prodotto dai suoi servizi giuridici, ha formalmente avanzato la richiesta di riconsiliazione del giudice Francisco Pérez de los Cobos in 24 processi pendenti di giudizio in seno al Tribunale costituzionale aventi ad oggetto conflitti di competenza o ricorsi di incostituzionalità in cui risulta coinvolta come parte in giudizio la Generalità catalana. Tra questi rientrano sia i ricorsi sollevati dal Governo popolare contro alcuni decreti del Governo catalano, sia i ricorsi presentati dai deputati del Partito popolare contro disposizioni di leggi catalane quali, ad esempio, la legge sull'educazione, sul cinema, e il codice di consumo. La richiesta di astensione del giudice De Los Cobos dai processi riguardanti la Generalità catalana si fonda sulla sua presunta mancanza di imparzialità a causa della accertata affiliazione partitica.

Il **31 luglio** anche la presidenza del Parlamento catalano, sulla base di un *informe* prodotto dai servizi giuridici interni, ha formalizzato la richiesta di riconsiliazione del giudice Pérez de los Cobos in relazione ad alcuni processi pendenti di giudizio in seno al Tribunale costituzionale aventi ad oggetto la Dichiarazione di sovranità ed alcune leggi come quella sull'istruzione e quella relativa ai collegi professionali.

AUTONOMIE

In questi mesi continua la tensione all'interno dello Stato delle autonomie, sia a causa dei problemi economico-finanziari legati al riparto interno del *deficit* tra le Comunità autonome, sia per l'avanzamento del processo indipendentista catalano. La programmazione della celebrazione della c.d. *Diada* del 2013 e della consultazione referendaria sull'indipendenza catalana hanno rappresentato gli eventi chiave di questi mesi, in cui Artur Mas ha portato avanti il *plan soberanista* rispettando le tappe e gli obiettivi in questo programmati.

Il Governo di Mariano Rajoy ha mantenuto un atteggiamento di radicale contrapposizione nei confronti delle rivendicazioni referendarie dell'indipendentismo catalano, opponendosi alla ipotesi di una consultazione popolare celebrata secondo le vie indicate dalla Generalità in base alle indicazioni fornite dal c.d. *Consiglio di transizione nazionale*. Il Psoe, pur dichiarandosi contrario alla via referendaria per conseguire l'indipendenza regionale, ha sostenuto

fermamente la necessità di operare una riforma in senso federale dello Stato delle autonomie che si prefigga di: rafforzare l'autogoverno regionale; promuovere un ampliamento costituzionale dei c.d. *hechos diferenciales*; convertire il Senato in una camera di rappresentanza territoriale; riformare il sistema di finanziamento delle autonomie; e rafforzare l'autonomia giudiziaria delle Comunità autonome, operando un decentramento territoriale limitato delle funzioni del Consiglio generale del potere giudiziario.

IL RIPARTO DEL DEFICIT ALL'INTERNO DELLO STATO AUTONOMICO

L'avanzare della crisi economica e l'incapacità delle Comunità autonome di rispettare gli impegni di riduzione del *deficit* stabiliti da parte del Governo nazionale per il 2013 hanno creato problemi e frizioni di notevoli entità all'interno dello Stato autonomico. La difficoltà delle Comunità autonome di conseguire i parametri originariamente stabiliti ha spinto il Governo Rajoy, una volta ottenuta la proroga biennale da parte dell'Unione europea, ad innalzare il *deficit* autonomico dallo 0,7% all'1,2% del PIL, e a promuovere una sua ripartizione differenziata tra le Comunità autonome.

Il **31 luglio** il *Consiglio di politica fiscale e finanziaria* è riuscito ad approvare, dopo circa tre mesi di resistenza, il c.d. deficit alla carta, vale a dire una ripartizione differenziata del deficit per ciascuna Comunità autonoma. L'ipotesi di un *deficit* differenziato era stata formalizzata nel mese di marzo dal Ministro delle Finanze, Cristóbal Montoro, e sostenuta da alcune Comunità autonome quali, ad esempio, la Catalogna, l'Andalusia, la Comunità di Valencia, favorevoli ad una ripartizione asimmetrica del *deficit*, ma avversata da molte altre Comunità autonome tra cui Madrid, Galizia, Castilla y León, Extremadura e La Rioja. Alla luce dell'accordo conseguito in seno al Consiglio, il livello del *deficit* previsto per il 2013 è diverso per ciascuna Comunità autonoma e varia dall'1,6% della Comunità autonoma di Valencia all'1% previsto per la Comunità di Extremadura. La decisione del Consiglio ha creato un profondo scontento in alcune Comunità autonome, soprattutto in quelle che aspiravano a vedersi riconosciuto un trattamento migliore da parte del Governo statale per essere riuscite a rispettare gli obiettivi del *deficit* nel 2012.

IL PROCESSO INDIPENDENTISTA CATALANO

In questi mesi si sono susseguiti diversi avvenimenti che hanno segnato un ulteriore avanzamento del processo indipendentista catalano e, soprattutto, hanno evidenziato la profonda determinazione delle istituzioni, delle forze politiche, sociali e dei cittadini catalani nel sostenere e dare attuazione alla c.d. *hoja de ruta* concordata tra CiU e Erc, celebrando il referendum sul futuro politico della Catalogna entro il 2014.

Il **17 maggio** il *Consiglio di Transizione nazionale* neocostituito, presieduto dall'ex presidente del Tribunale Costituzionale, Carles Viver Pi-Sunyer, e composto da altre 12 personalità del mondo accademico e istituzionale, ha presentato un piano di lavoro dettagliato fino alla fine del 2013, nel quale si prevede la produzione di 19 pareri (c.d. *informes*) riguardanti la celebrazione della consultazione referendaria e la individuazione di differenti soluzioni per risolvere i problemi

derivanti dalla costituzione di un nuovo Stato catalano. In particolare nel piano si prevede di approvare un primo *informe* dedicato alle modalità e ai tempi di celebrazione del referendum e altri rivolti a suggerire la risoluzione di problematiche di varia natura legate alla creazione e alla sopravvivenza giuridica del nuovo Stato catalano.

Il **23 maggio** il Parlamento catalano ha approvato l'ammissione ad esame della [proposta di legge sulle consultazioni popolari non referendarie e sulla partecipazione popolare](#), respingendo a maggioranza i c.d. emendamenti alla totalità. Si tratta di una proposta di legge che aspira a introdurre e a disciplinare le consultazioni popolari non aventi natura referendaria e carattere vincolante, che possono avere ad oggetto qualsiasi questione di competenza della Comunità autonoma. La riforma in discussione, il cui esame dovrebbe concludersi nel mese ottobre, potrebbe essere utilizzata in sostituzione della legge catalana sulle consultazioni popolari di natura referendaria che è stata impugnata nel 2010 dal Governo Zapatero ed è ora all'esame del Tribunale costituzionale. In questa prima fase la proposta di riforma è stata sostenuta dalle forze politiche che sono a favore della celebrazione di una consultazione popolare sul futuro politico della Catalogna, mentre è stata respinta dai popolari e da Ciutadans che vedono in essa il primo passo verso la secessione.

Il **26 giugno** il Presidente della Generalità, Artur Mas, ha convocato una riunione a cui hanno partecipato gli esponenti dei partiti politici che sostengono il diritto all'autodeterminazione e i rappresentanti di circa 40 associazioni, sindacati ed entità favorevoli alla consultazione referendaria. L'obiettivo della riunione era quello di conseguire il c.d. *Patto nazionale per il diritto di decidere*, così battezzato in maniera simbolica dalla Generalità, e di allargare il più possibile la base sociale di consenso e sostegno al processo di autodeterminazione portato avanti dalle forze politiche. Nel corso della riunione si è deciso inoltre che Artur Mas trasmetterà al Presidente del Governo una lettera in cui esplicherà la sua volontà di convocare la consultazione referendaria sull'indipendenza catalana e le cinque vie che la Generalità considera percorribili per celebrarla legalmente. Questa iniziativa è stata caldeggiata soprattutto da Erc che ritiene fondamentale ottenere una risposta scritta da parte del Governo statale per iniziare a promuovere azioni unilaterali.

Il **5 luglio** si è costituita internamente al Parlamento catalano la *Commissione di studio sul diritto di decidere* (Cedd), la cui creazione è stata approvata dal Pleno del Parlamento a maggioranza di tutte le forze parlamentari (CiU, Erc, Psc, ICV-EUiA e la Cup), eccetto Ciutadans e il Pp. La Commissione è composta da due rappresentanti per ciascun gruppo parlamentare, fatta eccezione per questi due ultimi partiti che non hanno designato sino ad ora i propri rappresentanti, e il suo obiettivo principale è quello di studiare e promuovere tutte le iniziative politiche e legislative relative al diritto di autodeterminazione che deve approvare il Parlamento catalano e analizzare le eventuali alternative per poter esercitare tale diritto.

Il **26 luglio** il *Consiglio di Transizione nazionale* ha approvato il [primo informe su "La consulta sobre el futuro político de Cataluña"](#), nel quale sono state indicate le possibili vie da percorrere per celebrare legalmente la consultazione referendaria e individuate soluzioni giuridiche alternative per conseguire legittimamente l'indipendenza, operando un'analisi dettagliata di tutte le possibili conseguenze.

Nell'*informe* si esorta a promuovere prima di tutto una negoziazione tra la Generalità e il Governo nell'intento di trovare una soluzione che permetta di celebrare un referendum o una consultazione sul futuro della Catalogna. Per conseguire tale risultato gli esperti individuano

quali possibili soluzioni: la celebrazione di un referendum regolato e autorizzato dallo Stato ai sensi dell'art. 92, c. 1, della Cost.; il trasferimento delle funzioni dallo Stato alla Generalità per convocare il referendum secondo l'art. 150, c. 2, Cost.; l'applicazione della legge catalana n. 4 del 2010, sulle consultazioni popolari per mezzo del referendum; l'approvazione della nuova normativa sulle consultazioni non referendarie che attualmente è in corso d'esame nel Parlamento catalano; e infine la revisione della Costituzione. Per quanto concerne la data e il quesito della consultazione referendaria, si suggerisce di non scegliere una data che abbia una eccessiva connotazione ideologica e si propende, in linea generale, pur non mancando posizioni differenti, per un unico quesito chiaro a cui si possa rispondere con un semplice "sì" o "no".

L'*informe* contempla anche l'ipotesi in cui la negoziazione tra il Governo e la Generalità fallisca e si giunga al confronto estremo, nel caso in cui, ad esempio, lo Stato impedisca o blocchi l'utilizzo delle vie legali descritte per esercitare il diritto all'autodeterminazione in Catalogna e si seguano strade alternative come quella delle elezioni autonome anticipate con carattere plebiscitario e una successiva dichiarazione unilaterale di indipendenza. Gli esperti evidenziando i rischi connessi ad una operazione simile e non escludono che in tal caso lo Stato potrebbe considerare le elezioni anticipate un attentato alla unità della Spagna e avvalersi dell'art. 155 della Cost. per sospendere l'autonomia della Catalogna e sciogliere il Parlamento autonomo, ovvero rispondere alla dichiarazione unilaterale di indipendenza dichiarando lo stato di eccezione o di allarme nel Paese, ai sensi dell'art. 116 della Cost., e infine attingere ad altri strumenti coercitivi previsti dall'ordinamento giuridico riguardanti specialmente il controllo sulla stabilità economica e di bilancio. Inoltre nell'*informe* vengono indicate nel dettaglio i rischi e le conseguenze penali che potrebbero discendere per il Presidente catalano, Artur Mas, qualora convocasse una consultazione vietata dal Governo statale. Gli esperti ritengono che potrebbe riportare condanne per tre diversi reati previsti dal codice penale spagnolo (quali usurpazione di attribuzioni, prevaricazione e disobbedienza), con la conseguenza di scontare anni di reclusione e interdizione temporanea dai pubblici uffici. I risultati dell'*informe* sono stati esposti dal Presidente dell'organo, dopo essersi riunito con Artur Mas, nel corso di una conferenza stampa tenuta a *Palau della Generalitat*.

La reazione del Governo statale non si è fatta attendere. La vicepresidente del Governo, Soraya Sáenz de Santamaría, ha criticato senza riserve le raccomandazioni formulate dal *Consiglio di Transizione Nazionale*, che hanno definito legale e praticabile la consultazione sull'autodeterminazione in Catalogna. La vicepresidente ha dichiarato che il Consiglio non è una istituzione incaricata di decidere ciò che è o non è costituzionale nell'ordinamento spagnolo, competenza riservata in via esclusiva al Tribunale costituzionale.

Dopo l'approvazione dell'*informe*, il Presidente Artur Mas, così come concordato nella riunione concernente il c.d. *Patto nazionale sul diritto di decidere*, ha inviato una lettera al Presidente del Governo, Mariano Rajoy, sollecitandolo ad aprire una negoziazione per celebrare una "consulta pactada". La lettera, frutto di un previo accordo con Erc per celebrare il referendum nel prossimo semestre, è parte di una strategia più ampia rivolta a contrastare i continui dinieghi del Governo centrale a qualsiasi negoziazione politica sul processo indipendentista catalano. Nella lettera Mas ha sollecitato Rajoy a dare il proprio assenso per celebrare una consultazione referendaria seguendo le vie legali, ricordandogli che in Catalogna esiste un ampio consenso sociale e parlamentare sul processo di autodeterminazione. Ha assicurato che questa è l'unica

via per superare la situazione di *impasse* politica nella quale la Catalogna è venuta a trovarsi a seguito della sentenza sullo statuto catalano.

Nei mesi estivi l'*Assemblea nazionale catalana* ha portato avanti i preparativi per la celebrazione della grande manifestazione programmata per l'11 settembre, il giorno della c.d. *Diada*, che prevede la realizzazione di una lunga catena umana a favore dell'indipendenza che attraversi tutta la Catalogna. La mobilitazione programmata ha come finalità quella di rivendicare il referendum e l'indipendenza e suppone, quindi, un netto avanzamento rispetto alla *Diada* del 2012, con cui si era sostanzialmente cercato di promuovere la agenda *soberanista* nel programma dei partiti politici. Il carattere nettamente indipendentista della manifestazione ha suscitato ampie polemiche all'interno di alcuni partiti politici, soprattutto all'interno del Psc tra la direzione e la corrente *catalanista* del partito, e in *Unió*, che ha richiesto formalmente un cambio di denominazione della manifestazione per indirizzare il suo carattere rivendicativo a favore della consultazione e non della secessione.

Il **23 agosto** la presidente dell'Assemblea nazionale catalana, Carme Forcadell, ha chiesto espressamente che la consultazione referendaria sulla indipendenza della Catalogna venga celebrata il giorno successivo alla manifestazione della c.d. *Diada*, invitando il Governo catalano a fissare la data e il quesito da sottoporre ai catalani. La leader di *Anc* ha chiarito inoltre che la manifestazione della *Diada* manterrà invariata la sua denominazione, "La via catalana per la indipendenza", ritenendo sterile la questione sollevata per il cambio di denominazione e dichiarandosi certa della partecipazione del Governo catalano.

Durante il mese di agosto il Presidente catalano, Artur Mas, ha intensificato i contatti con il Presidente del Governo Rajoy, fino alla celebrazione di una riunione informale, che si è svolta tra i due leader il **29 agosto** al Palazzo della Moncloa, i cui contenuti sono stati resi solo parzialmente noti dalla stampa. A distanza di qualche giorno dall'incontro, il leader catalano ha dichiarato, nel corso di un'intervista a *Catalunya Ràdio*, di essere disposto a prorogare il processo indipendentista al 2016 nel caso in cui non dovesse riuscire ad ottenere dal Governo statale il via libera per celebrare il referendum. La dichiarazione del leader di CiU ha subito creato un certo allarmismo nelle diverse aree dell'indipendentismo catalano, che vi hanno letto una volontà di porre un freno al processo *soberanista* in corso. L'opposizione delle forze indipendentiste ha spinto Artur Mas a rivedere immediatamente la sua posizione, dichiarando che ricorrerà come *extrema ratio* ad elezioni anticipate con carattere plebiscitario nel 2015, soltanto qualora non dovesse riuscire a celebrare prima il referendum sul futuro politico della Catalogna.

UNITED STATES V. WINDSOR: IN THE NAME OF SAME-SEX MARRIAGE. ALCUNE BREVI CONSIDERAZIONI A MARGINE DELLA STORICA SENTENZA DELLA CORTE SUPREMA

di Giulia Aravantinou Leonidi*

Il *Defense of Marriage Act* (DOMA) è divenuto legge nel 1996, tuttavia esso ha tardato a dispiegare i propri effetti sino a quando le unioni tra individui dello stesso sesso non sono divenute una realtà. Attualmente un numero significativo di Stati membri della federazione e un numero sempre crescente di nazioni estere riconoscono legalmente le unioni tra omosessuali, mentre la sezione 3 del DOMA negava a migliaia di coppie la validità delle proprie unioni, nonché il godimento dei privilegi accordati dalla legislazione federale alle unioni legalmente valide e riconosciute contratte tra eterosessuali. Nel febbraio del 2011 l'Amministrazione Obama ha annunciato che non avrebbe continuato a sostenere la costituzionalità della sezione 3 del DOMA laddove questa definisce l'unione tra un uomo e una donna l'unica riconosciuta a livello federale e dalla quale discende il godimento dei privilegi accordati dalla legislazione federale alle coppie legalmente unite in matrimonio. Si tratta della prima mossa della Presidenza nel nome della difesa dei diritti delle coppie omosessuali fortemente penalizzate dalla disposizione oggetto della sentenza in commento. La vicenda da cui trae origine la decisione della Corte Suprema vede come protagonista Edith Windsor. La Windsor, rimasta vedova in seguito al decesso di Thea Spyer, con la quale aveva contratto legalmente matrimonio in Canada, aveva richiesto di poter beneficiare dell'esenzione fiscale per i coniugi superstiti, così come previsto dalla legislazione federale per i coniugi eterosessuali. Tuttavia, il matrimonio, seppur riconosciuto dallo Stato di New York, non rientrava nella definizione di cui alla sez. 3 del DOMA in quanto i nubendi appartenevano allo stesso sesso. Edith Windsor aveva deciso perciò di impugnare la decisione dell'autorità federale di negarle il diritto all'esenzione fiscale. In seguito alla vittoria della Windsor tanto presso la Corte distrettuale di New York quanto presso la Corte d'Appello per il secondo circuito, la sez. 3 del DOMA era stata disapplicata dalle suddette corti in quanto costituzionalmente illegittima. Il 26 giugno 2013 la Corte Suprema, adita dal Solicitor General per mezzo di un *writ of certiorari*, ha emesso la propria sentenza di cui l'opinione di maggioranza è stata redatta dal giudice Kennedy, accompagnata dalle tre opinioni dissenzienti del Chief Justice Roberts, del giudice Scalia e del giudice Alito. La portata della sentenza è senz'altro storica e destinata ad inviare un'indicazione di apertura al riconoscimento dei diritti civili delle coppie omosessuali negli Stati Uniti mentre al di là dell'Oceano altri ordinamenti accolgono provvedimenti normativi volti al riconoscimento delle unioni tra individui dello stesso sesso. La Corte dichiara pertanto la sezione 3 del DOMA illegittima in quanto se ne riscontra la violazione rispetto al disposto del V emendamento. Merita di essere segnalata la *dissenting opinion* redatta dal giudice Scalia, che accompagna l'opinione di maggioranza della Corte e che ripropone uno dei temi con cui il costituzionalismo statunitense e non solo è chiamato a confrontarsi. Scalia sottolinea come la questione

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale italiano e comparato – “Sapienza” Università di Roma.

sottoposta al giudizio della Corte avrebbe potuto meglio essere risolta in ambito politico senza scomodare i supremi giudici. Ad essere chiamata nuovamente in causa è la separazione dei poteri (un appunto viene fatto anche all'Amministrazione Obama), l'incapacità del governo federale ad assumere posizioni chiare sui temi più controversi e il ruolo che si richiede al potere giurisdizionale di svolgere per tutelare i diritti dei consociati. La decisione della Corte Suprema non ha certamente arrestato l'acceso dibattito che infiamma e divide l'America tra sostenitori dei diritti degli omosessuali e difensori dell'istituto del matrimonio quale esclusiva prerogativa delle coppie eterosessuali.

VOTAZIONI

I partiti si preparano a nuovi importanti appuntamenti elettorali previsti in autunno. Primo fra tutti quello per la elezione del sindaco di New York. Il **5 novembre** si voterà per eleggere il nuovo sindaco di New York, tradizionale roccaforte democratica nelle elezioni nazionali, ma governata ininterrottamente dal 1994 da sindaci di estrazione repubblicana, prima Giuliani e Bloomberg poi. Proprio quest'ultimo, sarà costretto a lasciare la carica essendo ormai giunto al termine del suo terzo mandato. La competizione appare più aperta che mai non essendoci dei successori "designati". Non stupisce quindi che le primarie, ed in particolare quelle democratiche, siano attese con grande trepidazione. Le primarie per la scelta dei candidati sfidanti ufficiali di entrambe le parti (democratici e repubblicani) sono previste per il prossimo **10 settembre**. Se nessun candidato otterrà più del 40%, i primi due si giocheranno la candidatura in un turno di ballottaggio il **1° ottobre**. Il **5 novembre**, infine, gli elettori di New York voteranno per scegliere il loro nuovo sindaco tra lo sfidante democratico e quello repubblicano.

CONGRESSO

La commissione giustizia del Senato ha approvato il **22 maggio** il disegno di legge per la riforma dell'immigrazione. Il *Border Security Economic Opportunity and Immigration Modernisation Act* intende realizzare un percorso per l'acquisizione della cittadinanza americana spalmato su tredici anni in modo tale da regolarizzare la posizione degli oltre undici milioni di immigrati clandestini presenti sul territorio nazionale. Il disegno di legge mira inoltre al rafforzamento delle misure di sicurezza lungo il confine con il Messico, oltre a proporre il miglioramento del processo per l'ingresso nel mercato del lavoro statunitense di immigrati in possesso di elevate credenziali. L'approvazione del disegno di legge è giunta in seguito ad un acceso dibattito che si è prolungato per ben cinque giorni. Immigrazione è diventato un tema caldo pulsante negli Stati Uniti. Il disegno di legge è il risultato del lavoro di un gruppo bipartisan di otto senatori, tra cui i senatori Chuck Schumer, John McCain, Dick Durbin, Robert Menendez e Marco Rubio.

La Camera dei Rappresentanti, il **19 giugno**, ha votato a favore di una proposta di legge [HR 1797] che vieterebbe gli aborti dopo la ventesima settimana di gravidanza. La legge è stata approvata con un voto di 228-196. La Casa Bianca ha espresso il proprio dissenso rispetto al progetto di legge in esame, ventilando l'ipotesi di apporre il veto presidenziale laddove il testo

dovesse ottenere l'approvazione di entrambi i rami del Congresso. Prima che raggiunga il Presidente, il disegno di legge deve passare l'esame del Senato, controllato dai democratici.

Molteplici Stati hanno tentato di imporre maggiori restrizioni sull'aborto nel corso degli ultimi anni. Una legge dell'Arizona è stata ritenuta incostituzionale da un giudice federale il mese scorso, e un'altra legge simile è stata impugnata da un tribunale dello stato della Georgia nel mese di dicembre. La *Wisconsin State Assembly* ha approvato un disegno di legge che richiederà alle donne decise a sottoporsi all'aborto di sottoporsi ad una ecografia del feto prima di procedere all'interruzione della gravidanza. L'*American Civil Liberties Union of Arizona* ha intentato una causa in maggio presso la Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto dell'Arizona per far annullare definitivamente una legge dello Stato che penalizza i medici, non i pazienti, che eseguono aborti quando la decisione del paziente si basa esclusivamente sul sesso o razza del feto. Sempre in **maggio**, un giudice della Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto Orientale dell'Arkansas ha temporaneamente bloccato una legge che vieta aborti alla dodicesima settimana.

Il Senato degli Stati Uniti ha approvato il **28 giugno** un disegno di legge [S 744] che creerebbe nuovi percorsi di cittadinanza degli Stati Uniti per gli oltre 11 milioni di immigrati clandestini che ora vivono negli Stati Uniti. I senatori hanno votato 68 a 32 (votazione per appello nominale) approvando il *Border Security, Economic Opportunity and Immigration Modernization Act*, che consente agli immigrati senza documenti di lavorare e viaggiare all'interno degli Stati Uniti beneficiando di uno status legale provvisorio. Se i futuri cittadini manterranno la fedina penale pulita e uno stato di occupazione in conformità con la legge, saranno liberi di richiedere una carta verde in 10 anni e la cittadinanza degli Stati Uniti in 13. Il disegno di legge mira inoltre a rinnovare il sistema di immigrazione legale, in particolare per quanto riguarda il numero di visti di lavoro temporanei per gli immigrati con una formazione nel campo della scienza, della matematica e dell'agricoltura. Inoltre la legge favorisce l'aumento dei finanziamenti federali per il rafforzamento della messa in sicurezza dei confini con il Messico per circa 46,3 miliardi dollari. Un gruppo bipartisan di senatori degli Stati Uniti ha svelato i dettagli del disegno di legge già nel mese di aprile. Il disegno di legge potrebbe incontrare delle resistenze nella Camera dei Rappresentanti, dove i legislatori stanno valutando provvedimenti alternativi. La riforma dell'immigrazione riforma continua ad essere una questione politica e sociale che divide l'opinione pubblica americana.

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

Barack Obama ha espresso nuovamente la sua ferma intenzione di chiudere il centro di detenzione di Guantánamo in merito alla quale il Congresso ha già avuto modo di esprimersi rigettando la proposta della presidenza. Il presidente ha avuto modo di ribadire la propria posizione nel corso di una conferenza stampa tenutasi il **1 maggio**. Ad aprile l'alto Commissariato per i diritti umani delle Nazioni Unite ha chiesto alle autorità statunitensi di provvedere alla chiusura della struttura detentiva di Guantánamo, sottolineando come le continue detenzioni a carattere indefinito in tale struttura rappresentino una chiara violazione del diritto internazionale. Nel corso della campagna elettorale del 2008 Obama aveva definito la chiusura del carcere militare di Guantánamo una delle priorità del suo mandato presidenziale.

qualora fosse stato eletto. Poco dopo essere entrato nell'esercizio delle sue funzioni, Obama ha emanato un *executive order* per la chiusura del sito entro un anno.

È stato reso noto dal quotidiano britannico *The Guardian*, che la *National Security Agency* raccoglie dati telefonici dei clienti Verizon sulla scorta di un mandato *top secret* emesso dalla *Foreign Intelligence Surveillance Court* per l'FBI. Il mandato riguarda il traffico telefonico nazionale ed internazionale. L'amministrazione Obama ha difeso pubblicamente la raccolta dei dati definendola uno strumento fondamentale nella guerra al terrore. Il mandato avrà termine il **19 luglio**. Il Senato ha votato in dicembre una proroga di cinque anni del *Foreign Intelligence Surveillance Amendments Act of 2008*. La legge istituisce il FISC e attribuisce alla *National Security Agency* il potere di controllare il traffico telefonico e di corrispondenza elettronica per proteggere la nazione dal terrorismo e da altre minacce provenienti dall'esterno. Il FISA è stato controverso sin dal 1978 e rimane controverso nell'America post-undici settembre. La dottrina ha ritenuto che il FISA favorisca in maniera sin troppo evidente il governo e che il Congresso ha preferito optare per la difesa degli interessi attinenti alla difesa nazionale piuttosto che gli interessi dell'imputato in un giudizio penale, contrariamente al disposto costituzionale.

Una fonte anonima all'interno del Dipartimento di Stato americano ha fatto trapelare il **17 giugno** che il presidente Barack Obama intende nominare Clifford Sloan a nuovo inviato incaricato di chiudere il centro di detenzione di Guantanamo Bay. Clifford, che ha servito in tutti e tre i poteri federali, ora è un avvocato e un consigliere informale del Segretario di Stato John Kerry. Egli ha servito sia l'amministrazione democratica che la leadership repubblicana. L'*American Civil Liberties Union* (ACLU) tra i principali sostenitori della chiusura di Guantanamo, ha accolto con favore la nomina auspicando di giungere quanto prima ad una rapida conclusione della vicenda. Il presidente ha ordinato la ripresa dei trasferimenti da Guantanamo, è intervenuto sulla moratoria sui trasferimenti in Yemen e ha nominato alti funzionari della Casa Bianca e del Dipartimento di Stato per dare seguito alle sue disposizioni.

All'inizio di **giugno** la Commissione Forze Armate della Camera dei Rappresentanti ha approvato il 2014 *National Defense Authorization Act* (NDAA) [HR 1960], che avrebbe mantenuto il centro di detenzione di Guantanamo Bay aperto nonostante le dichiarazioni di Obama circa la sua chiusura. Secondo la sintesi ufficiale, il disegno di legge stanziava oltre 200 milioni di dollari per ripristinare strutture fatiscenti, nonché migliorare le strutture del personale. In maggio Obama aveva rinnovato il suo impegno a fare uno sforzo per chiudere il centro di detenzione. Sempre in relazione al centro detentivo di Guantanamo, il governo degli Stati Uniti ha reso noti i nomi e le nazionalità dei 46 uomini la cui detenzione è classificata come "continuata" e il cui rilascio, trasferimento o azione penale è esclusa. I nomi sono stati rilasciati in seguito ad una richiesta presentata dal Miami Herald e dal *New York Times* sulla scorta del *Freedom of Information Act*. Nel 2010 *Guantanamo Review Task Force* il governo degli Stati Uniti aveva chiarito i termini della detenzione continuata: 48 detenuti sono stati approvati all'unanimità per detenzione continuata in base alla AUMF basata sulla constatazione che essi rappresentano una minaccia per la sicurezza nazionale, che non poteva essere mitigata sufficientemente in questo momento se dovessero essere trasferiti dalla custodia statunitense. La *Task Force* ha concluso per tutti questi detenuti che accusa non è fattibile in questo momento sia in tribunale federale o il sistema di commissione militare. Al tempo stesso, la *Task Force* ha concluso che non vi è una base legittima per continuare a detenere questi detenuti sotto la

AUMF. Due detenuti afgani sulla lista, Awal Gul e Inayatullah, sono morti mentre erano detenuti a Guantanamo.

Sabato **31 agosto** il presidente Obama ha tenuto una conferenza stampa nel *Rose Garden* della Casa Bianca e ha annunciato di aver preso la decisione di colpire militarmente la Siria. Intende tuttavia chiedere l'autorizzazione al Congresso prima di decidere un coinvolgimento militare degli Stati Uniti. La decisione di Obama di attendere il voto del Congresso, previsto per il **9 settembre**, rappresenta una prassi poco usuale. Il presidente degli Stati Uniti, infatti, non è tenuto dalla legge a chiedere l'autorizzazione del Congresso per lanciare un attacco militare. Tuttavia, egli fu duramente criticato per non averlo fatto prima dell'intervento militare in Libia nel marzo del 2011. Il discorso di Obama giunge dopo la presentazione di due petizioni per chiedere un dibattito parlamentare. La prima, lanciata dal deputato repubblicano Scott Rigell e firmata da oltre 140 deputati e una seconda con oltre 60 firme tra i democratici promossa dalla deputata californiana Barbara Lee. Il Presidente intende perciò richiedere l'autorizzazione di entrambi i rami del Congresso prima di sferrare l'attacco ad Assad. I meccanismi procedurali con cui il Congresso si esprimerà sulla richiesta dell'uso della forza militare non sono al momento chiari, né tantomeno quale strumento verrà utilizzato.

CORTI

La Corte Suprema il **20 maggio** ha emesso una sentenza nel caso *Arlington v. FCC* in base alla quale le corti sono tenute ad applicare il precedente giurisprudenziale contenuto nella sentenza *Chevron* all'interpretazione da parte di un'agenzia delle ambiguità regolamentari che concernono la portata della giurisdizione dell'agenzia.

Il **3 giugno** la Corte suprema federale ha deciso il caso *Maryland v. King*, stabilendo, con una maggioranza di 5 a 4, la legittimità dei prelievi forzosi di DNA da parte delle forze di polizia per i sospettati di delitti gravi. Il prelievo del DNA tramite tampone salivare è pratica attualmente ammessa su sospettati non ancora riconosciuti colpevoli sia a livello federale che in ben 28 Stati, tra cui il Maryland.

Il **13 giugno** scorso i nove giudici supremi hanno deliberato all'unanimità nella sentenza *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics*. La Corte torna nuovamente sui temi della biogenetica con una sentenza destinata ad essere ricordata come storica, destinata probabilmente a rivoluzionare il mondo della ricerca. Sebbene la notizia non abbia trovato ampio spazio presso le agenzie giornalistiche italiane, merita di essere brevemente commentata. Il caso in oggetto riguarda la società di biogenetica Myriad Genetics, con sede nello Utah, titolare di alcuni brevetti su due geni in grado di rivelare la predisposizione delle donne per il cancro al seno e alle ovaie. L'esistenza di questi brevetti costituiva la ragione per cui i test diagnostici precoci presentavano costi elevati e proibitivi che rendevano impossibile accedere a questi test da parte della maggioranza della popolazione americana. Un gruppo di scienziati e ricercatori, con il sostegno della ACLU (*American Civil Liberties Union*) ha impugnato il sistema dei brevetti sui genomi previsto dall'Agenzia federale per i brevetti (*U.S. Patent and Trademark Office*). Nella sentenza Myriad la Corte Suprema pur mettendo un freno ai brevetti sul DNA umano, si dichiara aperta alla possibilità di brevettare il *complementary DNA* (cDNA), una particolare tipologia di dna artificiale.

Il compito di redigere l'opinione della corte è spettato a Clarence Thomas, giudice di nomina repubblicana. Questa ha ottenuto la sottoscrizione completa di tutti i giudici ad eccezione di alcuni appunti fatti dal Giudice Antonin Scalia nella sua *concurrent opinion*. La *ratio* della sentenza è rinvenibile nelle sezioni IIB e IIC ove la suprema corte chiarisce che affinché possa essere riconosciuto un brevetto, non è sufficiente una semplice scoperta – per quanto brillante e innovativa – di un elemento già esistente in natura bensì è necessario che vi sia un intervento dell'uomo in grado di modificare o alterare quello stesso stato naturale. Per sostenere questa tesi la Corte richiama la legge federale sui brevetti in cui si fa riferimento alla brevettabilità solo qualora si sia in presenza di un “new composition[s] of matter”. Pertanto, la Corte Suprema è giunta alla conclusione che il DNA complementare o sintetico è brevettabile in quanto rientra nella categoria prevista dalle leggi federali sui brevetti. La Corte ha confermato in parte la sentenza della Corte d'Appello del Circuito Federale. Il tema della biogenetica e della brevettabilità del DNA resta una questione controversa in tutti gli ordinamenti, come mostra la sentenza del febbraio scorso con cui la Corte Federale d'Australia ha stabilito che Myriad potrebbe brevettare il gene BRCA1 perché il gene isolato non è naturale, ma piuttosto il prodotto di un intervento umano.

L'attività della Corte suprema nel corso del mese di **giugno** è stata particolarmente prolifica. Nell'arco di due giorni essa ha emesso ben tre sentenze di portata storica non solo per il rilievo delle tematiche oggetto del giudizio dei supremi giudici, ma per gli effetti dirompenti che tali decisioni avranno sulla società statunitense e non solo. I temi trattati sono il diritto di voto e i diritti civili per le coppie omosessuali. In *Shelby County, Alabama v. Holder* la Corte ha dichiarato incostituzionale una delle disposizioni più rilevanti del *Voting Rights Act* del 1965. Il VRA rappresenta la pietra miliare del progetto di desegregazione razziale promosso dal Presidente Johnson, la sua approvazione comportò la rimozione degli ostacoli esistenti in alcuni Stati del Sud per l'esercizio del diritto di voto da parte dei cittadini afroamericani. La sezione 4 del VRA individua alcuni Stati o giurisdizioni all'interno di Stati in cui tradizionalmente si verificano delle discriminazioni. La sezione 5 impone a questi stati di sottoporre alle autorità federali, al fine di ottenerne un nullaosta, qualsiasi provvedimento che intenda modificare la legislazione elettorale. Nella sentenza qui commentata, la Corte intervenendo sulla sezione 4 afferma che tale disposizione, la cui esistenza trovava ampia giustificazione quaranta anni fa, è ormai da ritenersi eccessivamente lesiva delle prerogative statali (clausola dei poteri impliciti del X Emendamento). La decisione investe di fatto anche la sezione 5, che viene svuotata di significato. La decisione è stata presa con un voto di 5 a 4. Sono invece due le decisioni inerenti il matrimonio omosessuale: *United States v. Windsor* e *Hollingsworth v. Perry*. In *United States v. Windsor*, la Corte ha ritenuto una parte del *Defense of Marriage Act* (DOMA) contrario alla *equal protection clause* del V emendamento della Costituzione federale, affrontando così il merito della questione del riconoscimento delle coppie gay. La Corte Suprema ha ritenuto che il danno e l'indegnità (*injury and indignity*) derivanti dalle restrizioni imposte dalla Federazione ai diritti degli omosessuali sposati abbia determinato la violazione di un elemento essenziale della libertà protetta dal V Emendamento alla Costituzione statunitense. Il DOMA, approvato nel 1996, non consente il riconoscimento a livello federale dei matrimoni tra individui dello stesso sesso, precludendo alle coppie gay l'accesso ai programmi di agevolazioni fiscali adottati a livello federale. Questa preclusione, a fronte dei matrimoni legalmente celebrati negli Stati che ammettono il matrimonio, è stata considerata dalla Corte in evidente contrasto con due clausole

del V emendamento. In particolare i giudici ritengono che “DOMA seeks to injure the very class New York seeks to protect. By doing so it violates basic due process and equal protection principles applicable to the Federal Government.”. Ad essere violate sono dunque la due process clause e il principio dell’uguale protezione delle leggi che deve essere riconosciuta a ciascun cittadino Americano. La decisione, a lungo attesa, ha spaccato il collegio giudicante che ha adottato la sentenza con un voto di 5 a 4. L’opinione di maggioranza è stata redatta dal giudice Kennedy e sottoscritta da tutti i giudici di nomina democratica: Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan. Non sono mancate le *dissenting opinions*. In Perry, invece, la Corte era chiamata ad esprimersi su alcuni aspetti tecnici e procedurali riguardanti la legittimità del Comitato referendario contro i matrimoni gay in California a costituirsi come parte dinanzi al giudice federale. La Corte ha stabilito che, sulla base dell’articolo III della Costituzione federale, il Comitato non è legittimato a costituirsi come parte a difesa della costituzionalità di una legge statale, essendo questa una legittimazione spettante alle sole autorità statali. Nelle autorità californiane avevano rinunciato a difendere nei vari gradi di giudizio la norma che impediva i matrimoni gay. Anche in questo caso la Corte si è divisa.

FEDERALISMO

Il **16 giugno** il governatore del Texas Rick Perry ha posto il veto ad un disegno di legge volto a prevenire la discriminazione di pagamento e a rendere più facile per le donne ottenere parità di retribuzione. Il disegno di legge è stato approvato dalla Camera bassa dello Stato il **25 aprile** con 79voti contro 50, ed è passato al Senato il **22 maggio** con un voto di 16 a 15. In un comunicato stampa, Perry ha spiegato che ha posto il veto alla proposta di legge, perché la legge federale consente già ai dipendenti che ritengono di aver subito una discriminazione nella retribuzione di presentare un reclamo alla Equal Employment Opportunity Commission. Il disegno di legge approvato, avrebbe messo le leggi dello Stato del Texas in linea con la legge federale, Lily Ledbetter Fiera Pay Act. Quarantadue stati hanno adottato sinora analoghi provvedimenti sulla parità di retribuzione. Nel gennaio 2009 il presidente degli Stati Uniti Barack Obama ha firmato il Lilly Ledbetter Fiera Pay Act del 2009, proroga i termini per i dipendenti di citare in giudizio i loro datori di lavoro per iniquo trattamento retributivo. Il chiarimento operato dalla legge circa le forme di tutela della parità di retribuzione ha effettivamente ribaltato quanto stabilito dalla Corte Suprema nel 2007 con la sentenza nel caso Ledbetter v Goodyear Tire & Rubber Co, nella quale i supremi giudici affermavano che "a pay-setting decision is a discrete act that occurs at a particular point in time". La nuova legge è intervenuta anche ad alterare il Titolo VII del Civil Rights Act del 1964 sulle discriminazioni razziali e di genere in ambito lavorativo.

Il **26 giugno** l’Assemblea Generale della Carolina del Nord ha approvato un disegno di legge [HB 589] che richiede agli elettori di presentare alle urne un documento di identità provvisto di foto. La legislazione è stata approvata dalla Camera dello Stato con un voto di 73-41 dopo che il Senato ha approvato con un voto di 33-14. Il voto è stato diviso principalmente lungo le linee di partito. I repubblicani hanno sostenuto, nel corso dell’esame del testo di legge, che le misure sono necessarie per prevenire le frodi mentre i democratici hanno affermato che l’introduzione della nuova normativa avrà l’effetto di dissuadere molti elettori dal voto. Oltre al requisito di

identità, il disegno di legge prevede una riduzione del periodo di voto anticipato da 17 giorni a 10 e di terminare nello stesso giorno la registrazione degli elettori. Il provvedimento sarà essere firmato dal governatore Pat McCrory. La Carolina del Nord diventa così il primo Stato ad adottare restrizioni elettorali da quando la Corte Suprema degli Stati Uniti ha annullato la sezione 4 del Voting Rights Act del 1965 (VRA). La sezione 5 del VRA richiede alle giurisdizioni con precedenti storici in materia di discriminazione razziale di ricevere un nullaosta da parte del Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti o di una commissione formata da tre giudici della Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto di Columbia prima di apportare modifiche alle proprie leggi elettorali. La sezione 4 ha fornito una formula per determinare quali giurisdizioni rientrano tra quelle indicate dalla sezione 5 del Voting Rights Act. Più di 30 stati americani hanno introdotte analoghe disposizioni in materia elettorale.

Il **19 agosto** il Governatore dell'Illinois Pat Quinn ha firmato un disegno di legge per il controllo delle armi [HB 1189]. La legge prescrive controlli per tutti gli acquisti di armi da fuoco che abbiano luogo nei confini statali, così come la segnalazione di tutte le armi smarrite o rubate. La nuova legge amplia le precedenti disposizioni statali in materia di controllo. La legge prescrive a tutti i possessori di armi da fuoco smarrite o rubate di segnalarne la perdita o il furto alle forze dell'ordine locali. I possessori di armi avranno 72 ore dopo aver appreso della perdita o del furto per segnalarlo alle autorità. Coloro che desiderano acquistare un'arma dovranno ottenere una carta di identificazione per i possessori di armi (FOID), che viene rilasciata dalla polizia dello Stato dell'Illinois ai candidati che abbiano superato una prova di salute mentale e la cui fedina penale risulti pulita. Il passaggio del disegno di legge dell'Illinois è l'ultimo sviluppo nel dibattito nazionale sul controllo delle armi.

M. S. LEWIS-BECK, R. NADEAU, E. BÉLANGER, *French Presidential Elections*, Basingtoke (Hampshire, England), Palgrave Macmillan, 2012, pp. 253.

Il volume di Michael Lewis-Beck, Professore Emerito di Scienza Politica all'Università dell'Iowa, Richard Nadeau, Professore di Scienza Politica all'Università di Montréal ed Eric Bélanger, Professore Associato di Scienza Politica alla McGill University, disponibile anche in lingua francese (*“Le vote des Français de Mitterrand à Sarkozy – 1988, 1995, 2002, 2007”*, ed. Presse de Sciences Po, Paris, 2012), propone una lunga e dettagliata analisi socio-politica delle elezioni presidenziali francesi, comparando in chiave diacronica le quattro tornate elettorali occorse tra il 1988 ed il 2007.

L'intera ricerca si basa su uno studio di Angus Campbell dell'Università del Michigan sul comportamento elettorale: da quel lavoro è emerso un modello, il cosiddetto *Michigan model*, che prende in considerazione tutta una serie di fattori contingenti che forniscono, nell'insieme, un quadro piuttosto esaustivo delle “elezioni presidenziali statunitensi”: si è tentato cioè di combinare gli effetti del comportamento degli elettori sui risultati elettorali e sulle oscillazioni che si verificano tra una elezione e l'altra al fine di lasciar emergere dinamiche di lungo periodo utili per stabilire alcune previsioni in vista di future elezioni.

Nell'opera di Lewis-Beck si è cercato di integrare il *Michigan model* aggregando ai dati di breve periodo anche fattori di lungo periodo come gli elementi ideologici, gli aspetti socio-economici dell'elettorato, il carisma e la capacità dei candidati alle elezioni presidenziali francesi. Si tratta di un esperimento unico nel suo genere per quanto riguarda il caso francese: tuttavia gli Autori disegnano una “base di lavoro” per successive ricerche anziché fornire fin da subito, come viene prospettato nell'introduzione, una “teoria generale delle elezioni presidenziali francesi”.

I limiti della ricerca sono dati essenzialmente dalla carenza di specifici dati per le elezioni presidenziali francesi più lontane nel tempo. I sondaggi più datati sono stati inevitabilmente manipolati per adattarsi agli scopi prefissati dagli Autori e ciò lascia emergere qualche dubbio sulla validità stessa della ricerca, in virtù di qualche eccessiva forzatura. Il libro è stato poi pubblicato all'inizio del 2012, anno in cui si sono svolte nuove elezioni presidenziali in Francia: l'assenza di dati relativi all'ultima tornata elettorale e alla clamorosa vittoria del socialista François Hollande, che può aver determinato a nostro parere una pesante svolta nelle dinamiche di lungo periodo, rende il volume in qualche modo “incompleto”.

L'idea di fondo rimane comunque di sicuro valore scientifico: il campo di indagine esplorato dagli Autori – le elezioni presidenziali francesi – è infatti molto vasto e merita una “sistematizzazione” alla stregua di quanto fatto da altri studiosi per altre esperienze (in particolare Stati Uniti, Gran Bretagna e Canada, casi ai quali gli Autori fanno costantemente riferimento, fornendo così in parallelo una ulteriore comparazione, questa volta tra Paesi che differiscono soprattutto per forma di governo e per struttura partitica).

La domanda che gli Autori si pongono all'inizio della ricerca, “Why do French presidential voters act the way they do?” richiama da un lato la necessità di spiegare i risultati elettorali delle presidenziali francesi su una base socio-politica, dall'altro si vuole verificare in che modo il comportamento elettorale influenzi i risultati elettorali.

Il caso francese presenta la vantaggiosa caratteristica della “grande continuità di governo”. Negli ultimi trent'anni la Francia ha conosciuto solo tre Presidenti: il socialista François

Mitterrand (1981 – 1995), il gaullista Jacques Chirac (1995 – 2007) e Nicolas Sarkozy (UMP, 2007-2012). Tuttavia, la complessità politica che sottostà a questo dato deve essere analizzata a fondo, al fine di giungere a conclusioni scientificamente valide: “France contains two fundamental temperaments – that of the left and that of the right ... three principal tendencies, if one adds the center; six spiritual families; ten parties, large or small, traversed by multiple currents; fourteen parliamentary groups without much discipline; and forty million opinions”.

Mettere a confronto più elezioni in un arco di tempo così lungo significa dover tenere conto che i cambiamenti avvenuti a livello partitico sono in alcuni casi drastici e che guardare alla vita politica francese come ad una competizione “destra vs. sinistra” ha senso solo in determinate condizioni. Gli elettori francesi hanno infatti una “considerable choice”: alle elezioni presidenziali del 1995, ad esempio, ben otto candidati avevano superato la soglia del 3% dei voti al primo turno. Alle luce dei risultati delle elezioni presidenziali del 2002 è venuta meno anche l'ipotesi – sostenuta in modo particolare da alcuni politologi francesi – secondo cui il doppio turno tende ad eliminare i partiti più piccoli o quelli estremisti, favorendo pertanto la destra e la sinistra moderate al secondo turno. Il sistema dei partiti in Francia è tuttora multipartitico e nulla lascia pensare che in un prossimo futuro si assisterà ad una riduzione dell'offerta politica in senso “bipartitico”.

La presenza di una forza centrista, infine, aggrava la complessità del panorama dei partiti in Francia, dal momento che “il centrismo francese” oscilla nei valori identitari e nelle caratteristiche ideologiche dei propri leader: Bayrou ad esempio è un politico sicuramente molto più “centrista” del suo predecessore, Balladur, poi divenuto uno dei padri fondatori dell'UMP, partito della destra moderata francese. Le fortune della forza centrista dipendono quindi in larga parte dalla strutturazione politica del partito che si identifica con il “centro” in un determinato momento storico e dalla personalità del leader che si candida alle elezioni presidenziali in qualità di “centrista”.

Oltre a questioni di stretta rilevanza partitica, gli Autori tengono conto anche di un fattore maggiormente messo in evidenza dai costituzionalisti e che risulta essenziale per poter fornire una “teoria generale delle elezioni presidenziali francesi”, vale a dire l'evoluzione dei poteri del Presidente della Repubblica francese: “currently, the president acts as head of state, may declare a state of emergency, and holds office for a fixed five-year term, with the opportunity for reelection. He or she formulates general policy before the National Assembly, validates that body's legislation, and designates the prime minister to lead the government in parliament. The president may dissolve parliament and call for new legislative elections...”. Con De Gaulle, il Primo Ministro non era altro che “un uomo del Presidente”, mentre nel periodo considerato i numerosi casi di coabitazione hanno lasciato emergere una maggiore autonomia del Primo Ministro nella formulazione della linea di governo.

L'introduzione del “quinquennato”, ha eliminato la possibilità di coabitazione (o, meglio, ne ha ridotto la probabilità): “the presidential election and the legislative elections form a system. Thus changing one can influence the other. The reform have increased the 'presidentialization' of national elections”. È opinione comune a scienziati della politica e costituzionalisti che le elezioni presidenziali abbiano assunto la massima importanza nel complesso del sistema politico ed istituzionale francese e che la scelta anticipata del Presidente della Repubblica influenzi direttamente il corpo elettorale in vista delle elezioni parlamentari: fino ad oggi il meccanismo

del quinquennato sembra aver dato i frutti sperati, con maggioranze di governo e presidenti provenienti dalla medesima area politica.

Gli Autori mettono in evidenza come una “teoria generale delle elezioni francesi” sia già stata tentata da diversi studiosi, con due diversi approcci: uno geografico ed uno basato sui cicli politici. Il primo filone di studiosi (Siegfried, Goguel, Lancelot) ha stabilito che a ciascuna “regione” corrisponde un’appartenenza politica che si è storicamente consolidata, ammettendo però le dinamiche comportamentali degli elettori solo in base al dato territoriale.

Il secondo filone, cui appartiene lo stesso Lewis-Beck, parte invece da considerazioni più dinamiche volte a sintetizzare il tema generale delle elezioni in una competizione che vede opposte la “destra” e la “sinistra” moderate. Quest’approccio si sposa bene con quei regimi dove di solito vige un sistema bipartitico – come gli Stati Uniti o come quello britannico, dove i due partiti di maggior peso riescono a dominare la scena politica praticamente incontrastati, nonostante la presenza di altre forze politiche. Il caso francese può rappresentare una eccezione poiché il sistema nel suo complesso non può essere definito né bipolare né bipartitico né ci si trova dinanzi ad una forma di governo presidenziale.

È la “dinamica presidenziale delle elezioni a doppio turno” che di fatto permette un’analisi di tipo “partisan cycle” anche nel caso francese ed è sulla base di questa dinamica che si sviluppa l’ipotesi prospettata dagli Autori. L’applicazione del *Michigan model* al caso francese mette in evidenza come gli Autori intendano utilizzare uno strumento “americano”, pensato per il contesto americano (“la variante française du paradigme de Michigan” come hanno scritto Campbell, Converse, Miller e Stokes), in un contesto, quello francese, del tutto diverso da quello statunitense ma che per alcune dinamiche fondamentali tende ad “americanizzarsi”.

Ciascun capitolo è dedicato ad una variabile del modello che si vuole andare a costruire, pertanto si procede con metodo sequenziale fino alla stesura di una teoria omnicomprensiva. Si parte così dal secondo capitolo con l’analisi della struttura sociale dell’elettorato francese. In questo caso i parametri analizzati sono l’età, la religione e il livello di educazione degli elettori.

Si è stabilito così di suddividere ciascun parametro in diverse categorie e assegnare ad ogni categoria un tipo di appartenenza politica per un totale di cinque famiglie politiche: estrema destra, destra moderata, centro, sinistra moderata e sinistra estrema. La pluralità delle formazioni partitiche viene quindi sacrificata per fare spazio alle cosiddette “tendenze politiche”, una semplificazione che dà modo agli Autori di ridurre la complessità data dal multipartitismo francese senza però annullare i clivages che definiscono il panorama dei partiti in Francia.

Dei parametri elencati nel secondo capitolo solo quello religioso sembra fornire una maggiore continuità in termini di appartenenza politica degli elettori. Emerge poi – e questa è una delle caratteristiche che permette agli Autori di definire quello francese “un caso eccezionale” (*l’exceptionnalisme française*) rispetto a Stati Uniti e Gran Bretagna – una maggiore tendenza delle donne a votare per la destra moderata. Età e livello di istruzione sono invece dati che oscillano tra destra e sinistra nel tempo: se prima del 1995 gli elettori di sinistra erano quelli più giovani e meno istruiti, ora la sinistra tende ad “imborghesirsi”, accogliendo tra le file dei suoi sostenitori la parte di popolazione più istruita e più anziana. I “giovani” e gli elettori con un basso livello di istruzione tendono invece, dal 2005 in poi, a votare per la destra moderata e in buona parte per l’estrema destra.

Il fattore religioso è rimasto, come visto, invariato: i cattolici praticanti hanno sempre votato e votano tuttora a destra, ma questo dato ha valore soprattutto per il primo turno delle presidenziali, venendosi a ridurre le possibilità di scelta e cambiando il significato dei parametri presi in considerazione nel secondo turno. In particolare, è ancora il fattore religioso ad avere un impatto cruciale nel secondo turno: i cattolici *non* praticanti tendono a votare a destra e i voti centristi, anch'essi largamente sostenuti da cattolici praticanti e non, si riversano di solito a favore del candidato di destra. Inoltre, al secondo turno il candidato di destra attinge voti da un largo bacino di elettori giovani e istruiti che avevano scelto il centro al primo turno, riuscendo così ad eguagliare su quei due parametri, il candidato di sinistra.

Il terzo capitolo si occupa invece di classi e di patrimonio: si cerca di verificare se l'appartenenza ad una determinata classe sociale o il possesso o meno di un dato patrimonio influenzino il comportamento elettorale. Gli Autori sono concordi nel concludere che le divisioni sociali sono oggi più sfumate di qualche decennio fa e che un'analisi di tipo marxista alla società odierna non renderebbe giustizia alla complessità del mondo moderno. Ci si sofferma pertanto sull'altro parametro, quello dei possedimenti, suddividendo le categorie dei beni di maggior valore posseduti in "beni ad alto rischio" e "beni a basso rischio", mentre nel primo caso si pone una suddivisione della società molto più consona alla contemporaneità, opponendo i lavoratori privati agli "statali".

Gli Autori tendono però a sostenere che fattori come il patrimonio e l'appartenenza all'una o all'altra categoria di lavoratori abbiano un impatto sempre più decrescente nelle scelte elettorali, sebbene ancora non nullo. Si tratta di una dinamica che ha investito anche altri Paesi, come gli Stati Uniti ed il Regno Unito: l'ascesa dei centristi nelle tornate elettorali del 2002 e del 2007 e di Jean-Marie Le Pen nel 2002 dimostrano che la contrapposizione destra-sinistra non ha più molto senso in termini sociali e che se da un lato ciò ha indebolito la destra moderata, dall'altro ha fatto perdere alla sinistra il ruolo di "partito dei lavoratori". La sinistra insomma non si identifica più con il mondo operaio mentre la destra moderata non ha più quel ruolo reazionario, "di anti-Stato se vogliamo", che ha avuto in passato. Le categorie sociali pertanto non si identificano più con le varie famiglie politiche considerate dagli Autori nell'asse destra-sinistra, lasciando emergere pertanto una certa "confusione" sul piano della "rappresentanza sociale".

Molto più rilevante è invece l'impatto del livello del "reddito" e del possesso di "beni finanziari", dati che determinano invece con forza lo spostamento dell'elettorato da una parte all'altra dell'asse destra-sinistra. I possessori di beni finanziari ad alto rischio privilegiano governi di destra conservatori mentre coloro che posseggono beni a basso rischio (come ad esempio la casa di proprietà) e dispongono di uno reddito medio-basso, tendono a votare a sinistra o per le forze progressiste, in virtù della maggiore "sicurezza" data dalla natura dei beni posseduti e dal minimo impatto fiscale derivante dal loro livello di reddito.

Il quarto capitolo cerca di approfondire il ruolo dell'ideologia nel comportamento degli elettori: si tratta di un elemento ancora essenziale nella realtà francese, l'unico ad avere livelli di impatto superiori al 90% in tutte le tornate elettorali. Nei vari sondaggi presi in considerazione, alla domanda relativa all'appartenenza politica ad una parte o ad un'altra dei maggiori schieramenti in campo, risulta un altissimo livello di impatto sull'effettiva votazione: in sostanza, elettori che si dichiarano di destra votano a destra ed elettori di sinistra votano a sinistra: "ideology constitutes a key variable that helps French voters to orient themselves

toward political objects and, more importantly, that structures their choice among a list of presidential election candidates”. Questo capitolo permette in qualche modo agli Autori di consolidare l’ipotesi messa in campo, quella della riduzione della competizione elettorale e dell’elettorato stesso in un’asse destra-sinistra in cui prevalgano i due competitors più grandi. In tal modo gli Autori relegano il caso francese all’insieme dei sistemi bipartitici, almeno dal punto di vista ideologico ma limitano tale conclusione solo alle elezioni presidenziali: a livello parlamentare non esiste una dinamica simile e le formazioni più piccole riescono a sopravvivere nonostante la presenza di meccanismi, come le soglie di sbarramento, che dovrebbero tendere invece a ridurre l’offerta politica.

Il quinto, il sesto e il settimo capitolo si soffermano su fattori contingenti, in particolare le tematiche politiche di rilievo, l’immagine del leader e il ruolo della campagna elettorale. Per quanto riguarda le *issues*, gli Autori prendono in considerazione solo tre tematiche ritenute particolarmente incidenti nel contesto francese: l’immigrazione, la politica economica e la costruzione dell’UE. E’ il dato relativo all’immigrazione a fornire un maggiore impatto tra *partisanship* ed *electoral behavior*. Infatti è sul dato dell’immigrazione che si verifica una spaccatura tra elettori di destra e di sinistra e tra scelte ideologiche ed effettivi risultati elettorali.

L’immagine del leader e il ruolo della campagna elettorale sono infine elementi essenzialmente nuovi nel contesto francese: come visto, il sistema è in una fase di “presidenzializzazione”, quindi ci troviamo di fronte a un periodo di transizione che non permette di condurre a conclusioni certe ma che necessita, come specificano bene gli Autori al termine del libro, di un continuo monitoraggio.

Decisamente più interessante, infine, è l’osservazione degli Autori secondo la quale alcuni aspetti della “presidenzializzazione” quale il maggior peso dato alla campagna presidenziale e la mediatizzazione dell’immagine dei candidati siano del tutto favorevoli ai candidati centristi i quali, sebbene senza successo in termini elettorali, sono riusciti almeno dalle elezioni del 1995 a incrementare il loro tasso di popolarità. I candidati centristi infatti non hanno un elettorato di riferimento e la “massificazione della campagna elettorale” permette a questi ultimi di “mettersi in mostra” e guadagnare consenso attingendo dai “bacini ideologici” storicamente consolidati. In tal modo, gli incentivi per il candidato centrista sembrano escludere l’ipotesi di evoluzione verso una competizione a due nelle elezioni presidenziali francesi.

Gabriele Conti

[AA. VV. , *Italia al voto: le elezioni politiche della Repubblica* \(a cura di L. Ricolfi, B. Loera, S. Testa\), Torino, Utet, 2012, pp. 645.](#)

Nonostante l'editoria d'interesse scolastico nel corso degli anni abbia subito tanti e tali cambiamenti da rendere il "sussidiario" come qualcosa di ormai lontano nella memoria e legato a suggestioni più vicine al mondo letterario del De Amicis che alla nostra quotidianità, questo è ancora presente all'interno del nostro immaginario collettivo. Libro di testo comunemente adottato, insieme a quello di lettura, all'interno di ogni ciclo di studio, esso conteneva i primi elementi di tutte le materie d'insegnamento. Cambiate le cose che devono essere cambiate è questa la forma che reputo più idonea a descrivere l'opera oggetto di questa recensione: *"Italia al voto: le elezioni politiche della Repubblica"*.

La convinzione dello scrivente deriva dalla constatazione per cui questo compendio di storia elettorale riesca ad essere realmente di ausilio in quanto basato su di un "controllo incrociato" dei dati proposti.

Anche se l'opera sembra apparire volta alla ricerca di un significato sistemico del periodo preso in considerazione, ed a causa di ciò, diverse argomentazioni possano apparire formulate attraverso giudizi apodittici, è nella scelta di affidarne la narrazione ad eterogenee voci, le quali, modulandoli in base a diverse chiavi interpretative, sovente riprendono i medesimi avvenimenti, che essa si legittima come valido tentativo di offrire delle credibili ipotesi interpretative; ipotesi per la comprensione delle diverse fasi della storia dell'Italia repubblicana, che, data l'importanza delle problematiche inerenti all'argomento trattato, *"elezioni e sistema elettorale rappresentano un momento centrale della democrazia politica"* [F. Lanchester, 2004], proprio per il loro essere "discutibili", in virtù dei loro intrinseci "limiti" gnoseologici, appaiono sicuramente degne d'essere "discusse".

Frutto del lavoro collettivo di docenti ed esperti provenienti da differenti ambiti disciplinari, e concepita nell'ambito del gruppo di studiosi della rivista italiana di analisi elettorale "Polena", la comparazione diacronica dei risultati elettorali dal 1946 al 2008 viene sviluppata con un ritmo chiastico, e letta attraverso alle diverse "lenti" offerte dalle caratteristiche peculiari della indagine storica, sociologica, politologica, statistica, e psicometrica.

Se la dottrina ha tradizionalmente connesso il tema del rapporto tra forma di governo ed innovazioni istituzionali a quelli dello Stato rappresentativo e della questione, di lungo periodo nella storia costituzionale del nostro paese, dell'estensione del diritto di voto, innovativa appare quindi l'impostazione offerta da questo volume che a questo classico taglio di ricerca affianca le risultanze di eterodosse branche disciplinari.

Alla lezione di autori come Giorgio Galli e di perspicaci analisti politici come Celso Ghini, ed all'esempio dato da testi come *"l'Atlante storico elettorale"* dell'Istituto Cattaneo, vengono difatti unite, sia una sistematica disamina delle elezioni politiche e delle loro stesse campagne elettorali, che una approfondita ricostruzione della nostra storia Repubblicana. Alla ricerca delle invarianze nei comportamenti degli attori politicamente rilevanti e degli stessi elettori è quindi coniugata in maniera paritetica e non ancillare, un'opera di rappresentazione della condizione storico-spirituale del paese, così come essa si è presentata agli occhi dei suoi più attenti studiosi nel corso dei suoi diversi appuntamenti elettorali.

L'enumerazione ed il catalogo di rado rappresentano comportamenti valutativi. Nel testo si tenta di evitare gli indefettibili rischi insiti in questa operazione privilegiando gli avvenimenti in

grado di offrire icastica rappresentazione del *leitmotiv* dell'intera opera: il processo di differenziazione, segmentazione e specificazione del corpo elettorale e del suo rapporto con i partiti; agenti alla cui azione i padri costituenti affidarono, in un regime parlamentare il più aperto possibile, il compito di custodire, anche in condizioni "fluide" in cui è bene consentire adeguamenti, "*la disciplina [e] la stabilità (...) data dalla coscienza politica*" (p. 483).

L'attenzione degli autori risulta quindi rivolta a descrizioni di questo processo che, in base a risultanze empiriche, siano in grado di dare conto:

1. Delle logiche *infra* ed *intra* sistemiche sviluppatesi negli anni lungo i suoi diversi *cleavage*;
2. Della sua evoluzione e dei suoi spostamenti all'interno dello stesso spazio elettorale, suddiviso nelle tre zone geopolitiche del "Mezzogiorno" (Abruzzo, Calabria, Sardegna, Lazio, Sicilia, Puglia, Basilicata, Campania, Molise), del "Nord allargato" (Liguria, Marche, Piemonte, Veneto, Friuli, Lombardia), e delle c.d. "Regioni rosse" (Emilia, Toscana, Umbria);
3. Dei tellurici e sistemici sconvolgimenti durante i quali il corpo elettorale si è trovato ad essere allo stesso tempo protagonista ed spettatore di questi fenomeni (frammentazione e volatilità del sistema politico; destrutturazione del mercato elettorale; crisi istituzionale, economica e morale); "terremoti" susseguitisi nel 1975 (p. 219), nel 1992-1993 (p. 327), e da ultimo, anche se non menzionato nel testo, ma solo vaticinato nella descrizione delle sue premesse (pp. 459; 470), nel 2013.

Precise scelte editoriali hanno portato i curatori dell'opera ad organizzare il materiale proposto in base a tre principali sezioni: una introduzione nella quale offrire da subito un quadro d'insieme dell'intero scritto; un "corpo", composto dalla descrizione delle quindici Legislature, susseguitesi dal 1948 al 2008; una "coda" composta da sei Appendici.

L'introduzione sulla nascita della Repubblica, nella quale viene data esposizione delle ragioni storiche e delle motivazioni nate dal precipuo assetto politico post-bellico, che portarono all'adozione dei sistemi elettivi e deliberativi utilizzati nelle tre tornate elettorali alle quali gli italiani vennero chiamati nei tre anni successivi alla Liberazione (elezioni amministrative, elezione dell'Assemblea Costituente e *Referendum* sull'assetto istituzionale dello Stato, prime elezioni politiche), è in realtà riguardante, più in generale, i governi, gli eventi politici ed i fatti storici occorsi tra 1946 ed il 1948.

Da segnalare, per il particolare interesse suscitato, i paragrafi riguardanti, l'aspra campagna elettorale per la chiamata alle urne del 1948 (p. 18), ed l'analisi del voto all'indomani del 18 aprile (p. 21).

Questi argomenti a lungo dibattuti dagli studiosi di storia costituzionale e dagli analisti della politica, nella descrizione data dall'autore di questo capitolo introduttivo, il Prof. Paolo Feltrin, sono esposti in maniera semplice ed incisiva, in grado, da un lato di dare conto dell'aggressiva ed efficace campagna messa in atto dalla DC, "*volta (...) ad esaltare la collaborazione con gli Stati Uniti come strumento fondamentale per allontanare il pericolo comunista (...) [ed] a costruire un'immagine del partito trasversale alle classi sociali*" (p. 20) nei confronti della quale le azioni del Fronte Democratico Popolare risultarono affette da "*svantaggi oggettivi e sottovalutazioni o veri e propri errori strategici*" (p. 21); dall'altro, di offrire un completo quadro dei risultati, nati dal sistema proporzionale a scrutinio di lista con ripartizione dei resti a livello nazionale, utilizzato per la Camera, e dal sistema, formalmente basato su collegi uninominali, ma che di fatto, venendo eletti in prima istanza i candidati che avessero superato una soglia maggioritaria tanto elevata da rendere l'attribuzione attraverso meccanismo proporzionale da caso residuale a norma (solo 15

candidati su 315 superarono questa soglia), si tradusse in un proporzionale puro, per il Senato. Particolare attenzione viene inoltre data all'influenza sulle scelte operate dai partiti del c.d. "arco costituzionale" nella stessa selezione dei candidati per la "seconda camera", della III disposizione transitoria della Costituzione, in ossequio alla quale, al termine della consultazione elettorale il Presidente della Repubblica De Nicola provvede, affiancandoli ai 315 membri elettivi, a nominarne con proprio Decreto 106, scegliendoli tra i Costituenti appartenenti a particolari categorie (tra cui ex membri del Senato del Regno d'Italia, deputati "aventiniani" ed condannati al carcere dal Tribunale speciale del regime fascista) (p. 23).

Data la sintetica natura di questo elaborato non mi è possibile svolgere una puntuale disamina delle singole parti in cui si divide "corpo" dello scritto: *La Legislatura "degasperiana": 1948-1953* (pp. 31-74); *Gli anni della transizione: 1953-1958* (pp. 75-106); *Verso il centrosinistra: 1958-1963* (pp. 107-142); *L'occasione perduta del centrosinistra: 1963-1968* (pp. 143-180); *Gli anni del conflitto: 1968-1972* (pp. 181-210); *Una modernizzazione ambigua: 1972-1976* (pp. 211-230); *I governi di unità nazionale e il terrorismo: 1976-1979* (pp. 231-252); *L'esordio del pentapartito: 1979-1983* (pp. 253-272); *Gli anni Craxi: 1983-1987* (pp. 273-300); *Sulla soglia del cambiamento: 1987-1992* (pp. 301-322); *Dalla Prima alla Seconda Repubblica: 1992-1994* (pp. 323-350); *Una nuova Repubblica? 1994-1996* (pp. 351-380); *I governi della sinistra: 1996-2001* (pp. 381-414); *Il centrodestra al governo: 2001-2006* (pp. 415-452); *Il suicidio della sinistra: 2006-2008* (453-474).

Per questa ragione procederò, in base a personali preferenze, ad analizzarne le similitudini e le divergenze, nel tentativo di delinearne uno schema concettuale quanto più possibile intelligibile.

Nei quindici capitoli, all'interno dei quali viene data esposizione delle vicende maggiormente significative per rappresentare, non solo i periodi della vita del Parlamento, correnti fra la convocazione dei comizi generali e lo scioglimento delle due camere elettive, durante i quali il Governo è in possesso di pieni poteri (*pleno iure*), ma anche dei periodi di crisi dello stesso, durante i quali, impossibilitato nell'esercitare pienamente la sua funzione di indirizzo politico, è competenza dell'Esecutivo la sola gestione degli affari correnti, l'amministrazione ordinaria e la legislazione d'emergenza, o di quelli di "*crisi latente, di logoramento silenzioso, di governi balneari o di decantazione*" (p. 497), nonostante la varietà degli approcci e delle argomentazioni offerte credo sia possibile riconoscere quattro tematiche ricorrenti:

1. La ricostruzione del contesto internazionale di riferimento e della influenza da questi avuta nello specifico ambito nazionale (processi esogeni) (pp. 31-33; 53-54; 78-79; 112-115; 146-148; 182-183; 211-212; 232-234; 254-256; 278-279; 303-305; 382-385; 415-425; 453-455);

2. L'esposizione della situazione italiana, degli eventi politici, del suo sistema partitico, delle condizioni economico-sociali, e delle correnti presenti all'interno della sua pubblica opinione (processi endogeni) (pp. 34-49; 75-90; 107-112; 115-121; 143-146; 148-166; 184-189; 208-209; 211-215; 234-241; 250-251; 253-261; 273-277; 280-286; 301-302; 306-308; 323-328; 351-366; 386-396; 426-436; 456-462);

3. La descrizione della campagna elettorale, dell'evoluzione del rapporto tra media e politica e della progressiva incidenza dello stesso, all'interno della moderna società di massa, sia sul "circuito democratico" che sulla scelta dei temi della contesa elettorale (e. g. l'innovazione, introdotta nel corso della campagna per le elezioni politiche del 19 maggio 1968, rappresentata dalla comparsa di tematiche all'interno dell'arena politica, che riprendendo la tipologia proposta da Patterson nel 1980, andavano a toccare oltre alle tradizionali posizioni legate all'ideologia ed al rapporti fra i partiti, le c.d. *political issues*, anche proposte concrete, come "*Parlamento, pubblica*

amministrazione, ordinamento regionale, decentramento, autonomie locali, finanze locali, rapporti tra governo ed opposizione, tra Stato e cittadino, riforma e giustizia fiscale, la scuola e l'Università, programmazione e piani di sviluppo, urbanistica, trasporti, industria, agricoltura, (...)" (p. 166), le c.d. *policy issues*) (pp. 50-52; 56-57; 90-95; 121-128; 166-170; 189-197; 221-223; 261-265; 286-289; 312-316; 334-336; 364-369; 396-403; 436-442; 462-465);

4. L'analisi dei risultati mediante: schemi, tabelle, diagrammi di transizione, e grafici per la rappresentazione statistica. Strumenti elaborati con finalità assiologiche non omogenee, in quanto condizionati dalla personale *weltanschauung* di ogni autore, risultano, accomunati da una stessa aspirazione: quella di essere in grado di ordinare, attraverso frequenze e modalità, e di mettere in proporzione tra loro, i medesimi elementi (pp. 57-73; 89-90; 95-106; 129-141; 170-179; 197-209; 215-221; 223-230; 241-251; 266-272; 290-300; 310-311; 316-322; 328-332; 336-349; 369-380; 403-414; 442-451; 465-473).

Un esempio di ciò può essere riscontrato nelle valutazioni, quantitative e qualitative, che, offerte già nel primo capitolo dell'opera, nel corso della stessa costantemente vengono riprese.

Nella disamina dei dati elettorali espressi dalle singole regioni italiane nelle elezioni politiche del 7 giugno 1953, al termine della c.d. Legislatura "degasperiana", e nel loro confronto con quelli della precedente tornata del 18 aprile 1948, sono sottoposti al vaglio dell'aritmetica politica: *a)* la geografia del voto, ponderata con *cluster analysis*, "*utilizzando come variabili le quote del corpo elettorale andate alle principali alternative allora disponibili*" (p. 63); *b)* lo spazio elettorale e il suo strutturarsi in zone geopolitiche, attraverso l'analisi di corrispondenze in grado di cogliere contemporaneamente "*l'insediamento territoriale dei vari partiti e le "opposizioni", o linee di forza*" (p. 64), ovvero le correlazioni ecologiche espresse su base regionale, con pesi proporzionali al corpo elettorale; *c)* l'andamento del c.d. "pendolo elettorale" (*swing*) e la ricerca di invarianze nella c.d. "aritmetica coalizionale", nell'osservazione della "microfisica dei partiti" (mutamento e continuità nelle "famiglie politiche"), e nell'analisi dei flussi elettorali (p. 61).

Nell'esame degli avvenimenti storici è possibile distinguere il prevalente utilizzo di un metodo "deduttivo", procedendo esso da un "universale", rappresentato dal contesto internazionale, ad un "particolare", espresso dalle consultazioni elettorali nazionali.

Viceversa, è possibile scorgere l'utilizzo di un metodo "induttivo" nello studio dei risultati: dai singoli atti volitivi, al loro organizzarsi in corpi intermedi ed in differenti identità territoriali; dalle diverse "italie elettorali" alla loro farsi sistema, traducendosi in un rapporto di rappresentanza politica tra elettori ed eletti, i cui agenti, liberi da mandato imperativo, sono gli stessi attori responsabili della rappresentazione, articolazione e riduzione delle diverse "domande politiche" e della allocazione autoritativa dei valori, i partiti.

Sviluppando queste premesse, la risultante, data dall'incontro di questi inversi processi, potrà quindi essere messa in evidenza mediante uno schema simile ad una "clessidra".

Il fulcro saranno la presa di decisioni proceduralizzata attraverso il voto ed il rapporto tra cittadini e parti politiche della società; il suo scopo sarà quello di rappresentare l'evoluzione, attraverso un sessantennio, dell'efficacia delle diverse configurazioni date allo stesso momento elettorale nel mantenere sia standard democratici e di coesione sociale coerenti con la forma di Stato sancita dalla nostra Carta costituzionale, che un efficiente rendimento del sistema istituzionale e partitico, ovvero della "*eguaglianza tendenziale delle opportunità e la certezza dei procedimenti di selezione delle scelte*" [F. Lanchester, 2011].

Una notazione al fine di prevenire gli appunti, che prevedibilmente potrebbero essere opposti a quanto precedentemente affermato riguardo la validità di conclusioni ottenute mediante procedimenti euristici che nel loro svolgersi trovino in procedimenti algoritmici, per loro natura apparentemente opposti ai primi, una loro conferma.

La statistica, ovvero la scienza il cui campo è rappresentato dallo studio dei dati necessari al governo degli stati, sia nel delicato procedimento di passaggio dal “campione” alla “popolazione” (inferenza statistica), che nell'utilizzo di strumenti matematici finalizzati alla descrizione dei dati relativi ad un “certo” gruppo, scelto come “popolazione” (statistica descrittiva), applica metodi per ottenere risultati soddisfacenti basati sulla raccolta dei diversi “caratteri” appartenenti agli elementi della “popolazione” (unità statistica) scelta come suo oggetto; venendo ogni “carattere” delineato mediante le “modalità” con cui esso può manifestarsi, questi, saranno qualitativi, nel caso di modalità descritte da “attributi”, e quantitativi, nel caso di modalità descritte da “numeri”; conseguenza di ciò è che, trattando i dati raccolti in questi capitoli dell'espressione di una volontà elettiva o deliberativa attraverso il voto, la loro interpretazione si presenta sicuramente come un arduo compito, rappresentando questi delle “modalità” descrittive di “attributi”, espresse attraverso una modalità descrittiva di “numeri”. Argomento a riprova di ciò, è l'evidente constatazione di come la fiducia degli elettori non sia mai un gioco a somma zero, in cui un giudizio negativo verso i partiti di governo vada a tradursi necessariamente in una valutazione positiva dei partiti di opposizione.

Inoltre, potendo toccare queste valutazioni anche tematiche considerate come “calde” dal Diritto costituzionale, in quanto strettamente legate alla funzionalità dello stesso sistema pluralistico e competitivo, *“all'interno del quale questi due elementi si esprimono entro un quadro istituzionale di garanzie individuali, sociali e di condivise regole del gioco politico”* [F. Lanchester, 2011], quanto detto appare ancora più evidente. Risulterà quindi necessario ponderare con la dovuta attenzione in particolar modo la validità di tutti quei procedimenti tesi a massimizzare il valore di rilevazioni basate su sondaggi di opinione, e sulla misurazione della c.d. “aura popolare”.

Sondaggi, riguardanti, ad esempio, la “percezione” più o meno condivisa di eventi caratterizzati dal forte impatto emotivo, o di quanto l'adozione di una priorità nell'agenda di governo sia auspicabile (gerarchia dei problemi), o quanto l'azione dello stesso abbia adempiuto al termine di una legislatura ai suoi impegni programmatici, difatti, possono essere in grado di indebolire le stesse strutture di partecipazione delle formazioni di partito e l'incisività delle garanzie, da essi poste, influenzando in questo modo negativamente il reggimento politico, *“caratterizzato da strutture e controlli parlamentari, e da un pluralismo liberale della rappresentanza”* [F. Lanchester, 2006], e favorendo il suo “scivolamento” verso l'oligarchia ed il plebiscitarismo.

Volendo cercare conferma in risalente ed autorevole dottrina, ricordo le considerazioni espresse già nel 1969 dal Mortati a pagina 145 Capitolo V (le forme di Stato) Parte II (la Repubblica italiana) del suo “Istituzioni di Diritto pubblico”; trattando il problema dei presupposti per la funzionalità dell'opinione pubblica, necessario “freno” all'esercizio del potere “direttivo” dello Stato, egli, pur ammettendo l'esigenza di *“principi semplici ed incontestabili”*, mediante i quali i cittadini possano essere in grado *“di comparare i propri agli atti dei poteri legislativo ed esecutivo”* (i c.d. poteri “attivi”), ammoniva come, considerando il fenomeno sotto l'aspetto della *“costituzione materiale”*, apparisse chiaro che i gradi di efficienza dei differenti *“movimenti di opinione”* fossero comunque sempre tendenzialmente condizionati dall'azione dei *“ceti dominanti”*,

i quali, “*disponendo dei necessari mezzi, sono in grado di influenzar[li], ed indirizzar[li], in maniera determinante verso le direzioni più convenienti alla soddisfazione dei loro interessi*”.

Lo studio dell'evoluzione delle diverse normative in materia elettorale è affidata ad una appendice curata dal Prof. Giovanni Guzzetta (Appendice A pp. 477-504) all'interno della quale viene dato conto del ruolo delle leggi elettorali e dei suoi differenti modelli per l'assetto del rapporto strumentale tra Stato-autorità e Stato-società e del sistema dei partiti. I singoli atti legislativi richiamati in questa appendice sono: *il d. lgs. lgt. 10 marzo 1946, n. 74* (pp. 479-480); *la legge 20 gennaio 1948, n. 6, di modifica del d. lgs. lgt. 10 marzo 1946, n. 74 sulle norme per l'elezione della Camera* (p. 481); *il T. U. approvato con d. p. r. 5 febbraio 1948, n. 26 delle leggi per l'elezione della Camera* (p. 481); *la legge 6 febbraio 1948, n. 29 per l'elezione del Senato* (p. 482); *la legge 31 marzo 1953, n. 148 di modifica delle leggi per l'elezione della Camera* (pp. 484-489); *la legge 31 luglio 1954, n. 615 di abrogazione della legge n. 148/1953* (p. 490); *il T. U. approvato con d. p. r. 30 marzo 1957 delle leggi per l'elezione della Camera, n. 361* (p. 490); *la l. cost. 9 febbraio 1963, n. 2 per l'equiparazione della durata del Senato con quella della Camera* (p. 490); *la legge 4 agosto 1993, n. 276 l'elezione del Senato, realizzata sotto la spinta del Referendum del 1991, sulla preferenza unica, e del 1993, sull'abrogazione del quorum del 65% per l'elezione in collegio dei candidati al Senato* (p. 495); *la legge 4 agosto 1993, n. 277 per l'elezione della Camera; il T. U. approvato con d. lgs. 20 dicembre 1993, n. 533* (p. 495); *le leggi costituzionali 17 gennaio 2000, n. 1, 23 gennaio 2001, n. 1, ed la legge 27 dicembre 2001, n. 459 per l'elezione di 12 Deputati e dei 6 Senatori nella circoscrizione “Estero”* (p. 499); *la legge 21 dicembre 2005, n. 270* (pp. 497-504).

Le note a commento di queste leggi sono approfondite da pertinenti valutazioni riguardanti le “matrici storico-culturali”, i dibattiti e le ragioni politiche alla base della loro adozione.

Constatazione che non inficerà il valore di questo bilancio della contrapposizione tra “dinamiche consociative” (p. 503) e prospettive di realizzazione di una “democrazia dell'alternanza”, concezione “competitiva” della stessa in cui “*la minoranza ha diritto alla critica e la maggioranza alla decisione*” (p. 489), sarà quindi il rilievo per cui all'interno di questa Appendice scarso interesse venga posto alla legislazione “a monte” ed “a valle” della votazione (la c.d. “legislazione elettorale di contorno”), ovvero il settore concernente la sua preparazione, la disciplina delle fasi ad essa successiva, e la regolamentazione dei comportamenti degli stessi partiti.

Infine, anche se comprensibili ragioni di spazio ed opportunità possono aver influenzato le scelte dell'autore, a giudizio dello scrivente, avrebbe potuto rappresentare un valido argomento, all'interno della puntuale disamina delle criticità insite nella normativa elettorale tuttora in vigore, la legge 270/2005, il menzionare come questa, nata con l'intento di “far sistema” assieme alle novelle operate alla parte II della Costituzione, approvate dal Parlamento nel corso della XIV Legislatura, e che vennero successivamente bocciate dal *Referendum* costituzionale del 25 e 26 giugno 2006, anche a causa di ciò risulti a oggi “monca” ed affetta da numerose inefficienze.

Tra le sei Appendici, solo la A, e la E offrono una esposizione dialogica dei loro contenuti.

Procedo al commento dell'Appendice curata dal Consigliere della Camera dei Deputati, il Dott. Valerio Di Porto, Coordinatore dell'Osservatorio sulla legislazione della stessa, riguardante *La Repubblica delle leggi tra Stato, Regione e Unione Europea* (pp. 579-596).

In questo breve compendio sulla produzione legislativa l'autore inizialmente espone, attraverso tabelle riepilogative, i dati riguardanti le leggi approvate negli ultimi sessanta anni; la media mensile di produttività registrata nelle diverse Legislature, viene quindi ponderata con la

durata effettiva delle stesse, ed l'iniziativa delle leggi confrontata con le rispettive sedi di approvazione (p. 582).

Da questi elementi l'autore arguisce come da una produzione legislativa molto serrata ed effettuata prevalentemente per via legislativa si sia passati, a partire dalla XI Legislatura, e, dalla Legislatura successiva, quando in maniera incrementale iniziarono ad assumere importanza i regolamenti di delegificazione, ad un processo in cui appare chiaro il ruolo giocato dal Governo.

Evidente dimostrazione di ciò è riscontrata nella crescente incidenza delle leggi di conversione e delle leggi di ratifica e *“nella regolarità con la quale vengono approvate le leggi ad andamento ciclico: le 4 leggi di bilancio annuali (bilancio, finanziaria, assestamento, rendiconto) e la legge comunitaria”* (p. 583).

Ulteriori riprove di questo processo di “fuga dalla legge” e del crescente peso nella sua produzione degli esecutivi, vengono offerte nei successivi tre paragrafi attraverso l'analisi dei dati riguardanti: la decretazione d'urgenza (p. 585); la posizione della questione di fiducia su progetti di legge, disegni di legge di conversione, e decreti legge (pp. 586-587); l'utilizzo di “legislazione complessa”, nelle quali *“il Parlamento esercita un ruolo di co-legislatore, attraverso l'integrazione nella funzione legislativa delle funzioni di indirizzo e controllo”*.

Come caso paradigmatico di questo ultimo fenomeno viene portata la legge 5 maggio 2009, n. 42, recante delega al governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione; caratterizzata da un intervento iniziale del legislatore parlamentare essenzialmente di indirizzo procedurale, essa, difatti, concede allo stesso, solo in un secondo momento la capacità effettuare un reale intervento sulla disciplina, delegandone l'elaborazione, nelle sue norme di dettaglio, prevalentemente al governo (pp. 588-593).

Dopo aver allargato il campo di analisi ai decreti attuativi di direttive U. E. ed alle leggi connesse con l'ordinamento dell'Unione Europea, ai provvedimenti derivanti dal contesto internazionale (pp. 593-595), ed alla produzione legislativa tra Stato e Regioni (p. 595-596), l'autore giunge a due principali conclusioni riguardo il rapporto tra evoluzione della produzione normativa e ricollocazione del Parlamento nel sistema istituzionale:

1. Il passaggio dalla prima alla seconda fase della storia repubblicana e la riforma della legge elettorale del 2005 avrebbero portato ad un “implicito” cambiamento nella forma di governo, in base al quale, il Parlamento, trovando una sua nuova collocazione attraverso una “mossa del cavallo”, ed avendo “saldato” le sue diverse funzioni – legislativa, di controllo e di indirizzo – è oggi in grado di *“concorrere a decisioni sempre più complesse e talora precarie, che occupano uno spazio variabile tra contesto internazionale, fonti comunitarie e fonti regionali”* (p. 596), ed il governo, avendo incrementato l'utilizzo degli strumenti normativi per lo più di rango primario a sua disposizione, ha la possibilità di *“adottare atti con valore di legge immediatamente efficaci seguendo un percorso che investe il Parlamento soltanto a posteriori, quando l'atto già dispiega i suoi effetti [o] a priori”*, come ad esempio, rispettivamente, nel caso dei decreti legge, ed in quelli della legge di delegazione o del parere sugli schemi dei decreti legislativi (p. 596);

2. Il tradizionale concetto di Sovranità dello Stato si trova ormai di fronte ad un paradosso, non potendo più manifestare né una sua indipendenza verso l'esterno (cessione di Sovranità nei confronti delle Organizzazioni Internazionali e verso l'Unione Europea), né una sua supremazia verso l'interno (cessione di sovranità nei confronti delle Regioni).

Essendo composte da una raccolta di dati sulle principali dimensioni del cambiamento istituzionale, politico e sociale dal 1946 a oggi, concludo il commento sulla “coda” del testo

oggetto di questa recensione riportando in maniera concisa gli argomenti delle Appendici B, C, D, F:

1. Appendice B, *Storia del sistema partitico italiano*, composizione e ricomposizione del sistema dei partiti (pp. 505-520);
2. Appendice C, *Risultati elettorali*, risultati delle elezioni politiche correlati con grafici di *trend* dei principali partiti politici e della loro estensione (pp. 521-568);
3. Appendice D, *I governi dell'Italia repubblicana*, struttura e durata dei governi. Le informazioni contenute in questo elenco sono, nell'ordine: numero della legislatura; giorni in cui si sono svolte le elezioni; nome del governo; partiti facenti parte della coalizione; data del giuramento; data della votazione in cui il governo ottiene la sfiducia; numero di giorni trascorsi tra la "fine politica" e la "fine giuridica" (durata della crisi); numero di ministri, sottosegretari di Stato, sottosegretari, viceministri, alti commissari, e alti commissari aggiunti; numero dei ministri con e senza portafoglio (pp. 569-578);
4. Appendice F, *Dati socioeconomici di contesto*, grandi mutamenti socioeconomici. Le serie storiche sono suddivise in quattro sezioni (ambiti): demografia; economia; mercato del lavoro; comportamenti sociali (pp. 597-616)

Vorrei terminare questa scritto con una breve digressione. Una licenza per la quale, se risulterà impropria, chiedo sin da subito venia agli autori del testo in esame. La propongo in quanto convinto di come questa sia in grado di offrire in poche righe un quadro della finalità dell'intero lavoro.

In una opera ormai classica del premio Nobel Günter Grass, pubblicata in Italia nel 1975 con il titolo di *Viaggio elettorale*, l'autore descrivendo le elezioni tedesche del settembre 1965, durante le quali lo stesso svolse un'attiva opera in sostegno del presidente del partito social-democratico (e futuro cancelliere) Willy Brandt, definì il processo elettorale come un "*appello alla ragione di ogni singolo*", nel quale non si tratterebbe "*di scegliere tra il bianco abbagliante e il cupo nero, ma tra diverse gradazioni di grigio*".

Dopo quasi cinquanta anni queste parole possono apparire, ad un ormai distaccato lettore, come un semplice invito a ponderare con freddezza gli insegnamenti della storia, mantenendo una "coscienza di gomma elastica", ed evitando facili entusiasmi per partiti o uomini politici; ma, accettando questa sola interpretazione, se ne falserebbe il contenuto. Il fine di questo appello fu altro: ricordare come di giorno in giorno sia necessario ridare nuova vita alla "*acquistata a caro prezzo, (...) amata ed esigente, agognata nelle carceri e sconsideratamente messa in gioco, sempre insufficiente, sobria e sacra democrazia*".

Simone Ferraro

D. B. KOPEL, T. BURRUS, *Sex, Drugs, Alcohol, Gambling and Guns: the synergistic constitutional effects*, in *Albany Government Law Review*, 6/2013.

La presente recensione prende in esame la riflessione proposta da David B. Kopel, *Adjunct Professor of Advanced Constitutional Law* presso la *Denver University, Sturm College of Law*, e da Trevor Burrus, *Research Fellow* presso il *Cato Institute, Center for Constitutional Studies* (Washington D.C.), nel loro recentissimo saggio dal titolo *Sex, Drugs, Alcohol, Gambling and Guns: the synergistic constitutional effects*, in corso di pubblicazione sulla *Albany Government Law Review*, periodico edito dall'omonima *law school* newyorkese. L'articolo riprende gli interventi svolti dagli Autori in occasione del convegno dal titolo "*Overdose: the Failure of the U.S. Drug War and Attempts at Legalization*", organizzato proprio dalla *Albany Government Law Review*, ed analizza gli effetti sul piano costituzionalistico della corposa normativa volta a contrastare fenomeni ritenuti moralmente riprovevoli.

La trattazione muove dalle affermazioni di Thomas Jefferson e di George Sutherland, giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti, i quali rilevano come anche una singola eccezione che alteri gli equilibri costituzionali possa poi rivelarsi un pericoloso precedente nell'ottica di una tendenza generale connotata dalla costante espansione dei pubblici poteri e, segnatamente, del potere federale. In questo senso l'occasione è stata offerta dalle "crociate legislative" contro il traffico e l'uso di armi, droga, alcool, contro il gioco d'azzardo e la prostituzione, fenomeni che hanno formato oggetto della produzione normativa del secolo scorso, tanto negli Stati Uniti quanto in Europa, e che ancora in questi primi anni Duemila sono al centro di vasti interventi legislativi, arricchendosi di oggetti sempre nuovi a seconda del mutare della sensibilità sociale su certi temi. Ieri era il traffico di armi, oggi può essere il fumo o l'esigenza di garantire la sicurezza pubblica contro il rischio di attentati terroristici; ciò che è indubbio è che il raggio di azione dei pubblici poteri su questi fenomeni è in continua espansione. Tuttavia, il fatto di colpire condotte ritenute moralmente riprovevoli non deve e non può, nell'ottica degli Autori, distogliere l'occhio del costituzionalista dal rilevare l'illegittimità di alcuni di detti interventi.

Il lavoro in commento si muove proprio in questa direzione, ponendo sotto la lente d'ingrandimento la legislazione statunitense del secolo scorso in cinque materie (droga, alcool, sesso, gioco d'azzardo e armi) in cui più marcatamente si è estrinsecato l'approccio proibizionista, cercando di verificare di volta in volta il presupposto giuridico dell'intervento del Congresso e mettendone così in luce gli eventuali profili d'incostituzionalità. Due sono in particolare le tipologie di censure che si possono riscontrare: la lesione delle competenze che la Costituzione attribuisce agli stati e la violazione dei diritti individuali costituzionalmente sanciti. Gli Autori, tuttavia, optano per un approccio meno dogmatico, mostrandosi interessati più a identificare gli strumenti di cui il potere federale si è concretamente servito per espandere le proprie competenze che ad incasellare la legislazione a seconda del diverso profilo di illegittimità riscontrabile.

Quest'impostazione più attenta al diritto vivente che alla problematica teorica si riflette in un testo che ha come filo conduttore l'analisi critica dei casi emersi dalla giurisprudenza della Corte Suprema, che risulta così la vera protagonista dell'articolo. L'idea complessiva che può trarsene è che, a fronte di un atteggiamento del Congresso che sulle materie oggetto dello studio si è mantenuto sempre coerente, indipendentemente dal colore delle diverse maggioranze che si

sono succedute negli anni, la Corte non sia riuscita ad elaborare criteri saldi su cui fondare una giurisprudenza coerente, tale da rappresentare un baluardo sicuro a protezione degli assetti e dei diritti sanciti dalla Costituzione. In un certo senso la Corte si è trovata impreparata dinanzi alla spinta “regolatrice” del Congresso e ciò ha prodotto reazioni tardive e orientamenti mutevoli, che hanno di fatto avallato le politiche adottate dal potere federale anche quando queste si sono concretizzate in lesioni della legalità costituzionale. In tal modo la Costituzione, pur rimanendo formalmente invariata, si è conformata alla nuova volontà del Congresso, aprendo, nella prima metà del secolo scorso, una nuova stagione del costituzionalismo americano, caratterizzata dall’allontanamento dall’individualismo liberale, da un crescente intervento pubblico in ambito sociale ed economico e dal rafforzamento dei poteri federali.

Nel ripercorrere la strada che ha portato al mutamento poc’anzi descritto, gli Autori prendono le mosse dall’uso che è stato fatto della *taxing clause* già nei primi anni del Novecento. L’utilizzo della leva fiscale per disincentivare determinati comportamenti più che per realizzare obiettivi di politica economica ha iniziato a diffondersi proprio in quel periodo e in molti Paesi, tra cui l’Italia, resiste a tutt’oggi, almeno a giudicare dalla forte tassazione su prodotti da fumo e lotterie che si può riscontrare.

Punto di partenza dell’analisi di Kopel e Burrus è l’*Harrison Narcotics Act*, che nel 1914 impose una tassa sul commercio di droga e obbligò i venditori a munirsi di apposite licenze; ma che lo strumento fiscale fosse poco più che una *fictio* era evidente dall’importo della tassa, solo un dollaro l’anno, che la rendeva quindi inidonea a costituire un’entrata vera e propria. Mentre in un primo momento la Corte Suprema, forse ancora legata al previgente approccio liberale, sottopose ad un’interpretazione restrittiva le norme censurate, riconoscendone la finalità più morale che economica, in una seconda fase i giudici iniziarono a dubitare di poter svolgere indagini penetranti sui motivi che stanno alla base dell’intervento normativo. Dopo una rapida carrellata sulle ondivaghe decisioni che hanno caratterizzato gli anni Venti, l’attenzione degli Autori si appunta sulla sentenza *Sonzinsky* (1937), che diventa emblema del mutato approccio della Corte. In quel caso lo scrutinio di legittimità concerneva il *National Firearm Act*, che imponeva una tassa sulla produzione e la vendita di certe tipologie di armi, e, sebbene lo scopo di politica criminale teso a sopprimere il commercio delle armi più pericolose fosse dichiarato apertamente, la Corte ha affermato che la legge rientrasse a pieno titolo nella competenza del Congresso in materia fiscale. Kopel e Burrus mettono in evidenza la significatività delle motivazioni poste a base della decisione, nella quale si afferma che il solo fatto che la legge preveda l’imposizione di un tributo è di per sé sufficiente a radicare la competenza legislativa del Congresso, pure qualora l’intervento normativo contenga anche misure non strettamente fiscali. Significativamente il giudice Stone scrive che “*Inquiry into the hidden motives which may move Congress to exercise a power constitutionally conferred upon it is beyond the competency of courts*”. Tale rifiuto di guardare all’obiettivo concretamente perseguito per arrestarsi alla veste formalmente tributaria della legge costituisce, a giudizio degli Autori, una vera e propria abdicazione allo scrutinio di legittimità costituzionale, che ha di fatto incoraggiato ulteriori interventi federali di natura formalmente tributaria, ma in realtà diretti ad incidere sulla vita quotidiana dei cittadini, con ciò menomando le competenze degli stati in materia di benessere, salute e sicurezza. Seguendo questo filone, il saggio amplia il campo di analisi includendovi il *Marihuana Tax Act* (1937), nel quale sono addirittura gli atti del Congresso ad indicare come obiettivo primario rendere estremamente difficoltoso l’acquisto di marijuana per scopi illeciti, e il *Revenue Act*

(1951) sul gioco d'azzardo. Si tratta di norme destinate a raggiungere scopi eminentemente morali dietro il velo dello strumento fiscale e gli Autori individuano come indice più sintomatico di ciò l'esiguità delle entrate conseguite.

Per assistere ad un ripensamento sul punto si è dovuto aspettare gli anni Sessanta con le celebri sentenze *Marchetti* e *Haynes* (1968), che dichiararono incostituzionali *National Firearm Act* e il *Marihuana Act* per violazione del principio di autoincriminazione sancito dal V emendamento. A tal proposito Kopel e Burrus rilevano che la questione non sarebbe mai arrivata a minacciare un diritto inviolabile se la Corte avesse sanzionato fin da subito la lesione delle competenze statali. In tal senso il V emendamento, proprio in quanto posto a tutela di uno dei diritti fondamentali dell'individuo, ha rappresentato una sorta di argine estremo, che ha necessariamente indotto i giudici a rivedere la loro posizione, opponendosi a quell'ampliamento eccessivo dell'intervento federale cui pure avevano inizialmente prestato il fianco.

Invero i riflessi del poc'anzi accennato *revirement* sono stati limitati, poiché il Congresso aveva già abbandonato l'abuso della *taxing clause* in favore della *commerce clause* e su questa nuova base furono subito approvate nuove leggi in materia di armi e di stupefacenti che andarono a sostituire quelle dichiarate incostituzionali. L'interpretazione secondo cui la competenza federale in materia di regolamentazione del commercio si estende a tutti quei casi nei quali il commercio interstatale poteva subire un'influenza anche solo indiretta è stata per quasi tutto il secolo scorso un punto fermo della giurisprudenza costituzionale. Sebbene tale orientamento abbia trovato la sua più eminente affermazione nella celebre sentenza *Heart of Atlanta Motel v. United States* (1964) in materia di discriminazione razziale, gli Autori mettono in luce come l'interpretazione estensiva della *commerce clause* sia nata già nei primi anni del Novecento nell'ambito della legislazione volta a contrastare il gioco d'azzardo e la prostituzione.

Ad offrire importanti spunti di riflessione è in particolare la giurisprudenza sul *Mann Act* (1910), nato per proibire il trasporto interstatale di donne a fini di prostituzione e poi applicato estensivamente dalla Corte anche a quei casi in cui l'attraversamento della frontiera avesse scopi immorali, anche se non commerciali. Con ciò i giudici federali non solo hanno offerto un precedente di interpretazione abnorme della *commerce clause* al di là della sua *sedes materiae*, ma hanno anche interpretato le norme ampliandone la portata ben oltre il loro significato letterale. La Corte ha dimostrato di aderire pienamente alla battaglia ideologica iniziata dal Congresso e, secondo l'opinione dissenziente del giudice Murphy, ha trasformato i giudici federali in arbitri della moralità, travalicando la stessa funzione del potere giudiziario.

Benché a partire dal 1995 si sia assistito ad un ripensamento della funzione della *commerce clause*, tale da far apparire oggi lontane le decisioni sul *Mann Act*, il giudizio espresso da Kopel e Burrus in chiusura di questa seconda parte è durissimo e non manca di rilevare come a tutt'oggi la legislazione in materia di armi da fuoco e di stupefacenti abbia per fondamento un potere che il Congresso ha usurpato tramite la *commerce clause*.

La parte conclusiva del saggio sposta l'attenzione dai mezzi che hanno consentito al potere federale di attrarre nella propria sfera anche quelle competenze legislative che la Costituzione non gli attribuisce agli strumenti di cui concretamente si è servito per contrastare la diffusione di alcool, droga e armi. In particolare l'analisi si concentra sulle decisioni con cui la Corte ha autorizzato l'uso di confische e perquisizioni. Con riferimento alle prime, dopo un *excursus* sui casi più eclatanti in cui la proprietà privata è stata menomata pur in assenza di una responsabilità penale del proprietario, gli Autori criticano aspramente l'orientamento che,

muovendo dalla natura civilistica e rimediale, piuttosto che punitiva, della confisca, svincola quest'ultima dalle garanzie che assistono il giudizio penale. Da ciò è scaturita una prassi dell'abuso che consiste nell'applicazione della confisca anche in via retroattiva e sulla base di prove più labili di quelle richieste per l'accertamento del reato, ammettendo in tal modo che una persona assolta in sede penale possa ugualmente vedersi confiscati i beni.

La tendenza ad un uso massiccio e distorto di istituti creati per fini legittimi si riscontra anche nelle statuizioni che, a partire dal 1968, hanno ampliato la possibilità di effettuare perquisizioni. Infatti in un primo momento la Corte aveva ritenuto che i poliziotti potessero perquisire qualcuno solo quando poteva ragionevolmente sospettarsi che il soggetto in questione fosse armato e pericoloso, ma successivamente l'assenza di un penetrante controllo sul presupposto, costituzionalmente imposto in ossequio al IV emendamento, del ragionevole sospetto comportò un'ampissima discrezionalità da parte delle forze dell'ordine nel decidere se effettuare una perquisizione. Spesso accade che uno strumento nato per contrastare una determinata pratica abbia poi trovato applicazione anche nei confronti di altre situazioni che l'ordinamento intende debellare. Questo è quel che è accaduto quando la Corte ha ammesso che eventuali sostanze stupefacenti, rinvenute durante una perquisizione finalizzata ad assicurarsi che l'individuo fermato non fosse in possesso di armi, possano fondare un autonomo titolo di responsabilità. Così uno strumento nato come deroga al IV emendamento, al solo scopo di garantire l'incolumità degli agenti, è in breve tempo diventato un potentissimo strumento di indagine che incide fortemente sulle libertà civili. Gli Autori appuntano però la loro attenzione su una prassi ancor più specifica, basata sul fatto che il mero possesso di piccole quantità di marijuana non consente l'arresto del possessore a meno che la droga non sia pubblicamente esposta. Si è così giunti a qualificare la scoperta di modeste quantità di marijuana durante una perquisizione come pubblica esibizione della stessa, tale da poter condurre all'arresto.

In conclusione, il saggio in commento, lungi dall'essere esaustivo della casistica degli effetti sul piano costituzionale della legislazione di contrasto a certe pratiche considerate immorali, vuol rappresentare una provocazione e un punto di partenza per rileggere l'esercizio dei pubblici poteri nella sfera morale. Nonostante Kopel e Burrus affrontino il tema guardando al secolo appena trascorso, non v'è dubbio che i loro rilievi siano rivolti anche al futuro. Probabilmente la scelta di concentrarsi sul passato è dovuta al fatto che solo una lettura storicizzata di fatti in parte lontani può farne emergere con chiarezza abusi e contraddizioni. Ugualmente il fatto che negli ultimi paragrafi si accenni anche a prassi piuttosto recenti chiarisce che ciò di cui gli Autori parlano sono problemi ancora attuali. Il monito lanciato da Kopel e Burrus emerge con chiarezza: nel costituzionalismo moderno il fine non giustifica i mezzi. Anche il perseguimento dello scopo più nobile non può ammettere la lesione della legalità costituzionale, altrimenti lo sconfinamento nell'abuso è inevitabile, perché vengono meno quei paletti che guidano e limitano l'esercizio del potere. L'abdicazione della Corte Suprema statunitense al suo ruolo, spesso sottolineata nel saggio, rappresenta così uno smottamento nel sistema di *checks and balances* i cui effetti rischiano di propagarsi ben oltre i casi specifici, in una sorta di effetto domino sia nel rapporto tra i diversi livelli di potere che caratterizzano uno stato federale sia nel campo dei diritti fondamentali. Tornano così alla mente le affermazioni preoccupate di Jefferson e Sutherland riportate in apertura dell'articolo e la conclusione che può trarsene è che l'espansione del potere normativo federale deve essere accompagnata da controlli sempre più

penetranti da parte degli organi a ciò deputati, per evitare che possa comportare la lesione dei diritti fondamentali e delle competenze costituzionalmente attribuite ad altri livelli di potere.

Del resto, volendo provare ad ampliare il discorso su scala globale, il momento storico attuale è caratterizzato, da un lato, dalla riduzione dell'intervento assistenziale dello Stato a causa della crisi economica, e, dall'altro lato, dal proliferare di norme che incidono sulle libere scelte dell'individuo, talvolta imponendo in via normativa comportamenti salutisti. In estrema sintesi, i pubblici poteri sembrano non voler abbandonare l'impronta paternalistica pur non disponendo più delle risorse necessarie per offrire servizi.

Niccolò Guasconi

I. MCLEAN, J. GALLAGHER, G. LODGE, *Scotland's Choices. The Referendum and What Happens Afterwards*, Edimburgh, Edimburgh University Press, 2013, pp. 223.

Nel 2014 la Scozia terrà un referendum sull'indipendenza dal Regno Unito: una scelta storica, probabilmente la più importante decisione che il Paese adotterà da quando, nel 1707, è entrato a far parte del Regno Unito. Benché diversi dettagli siano ancora da definire, appare chiaro sin da adesso come il referendum scozzese avrà profonde ripercussioni non soltanto per il futuro della Scozia, ma anche per il resto del Regno Unito e, non da ultimo, dell'Unione europea.

Allo stato attuale, le conseguenze di un voto contrario all'indipendenza risultano più chiare di quelle di un voto a favore: nel primo caso infatti, il No implicherebbe la completa attuazione dello *Scotland Act 2012*, vale a dire il trasferimento di ulteriori poteri, soprattutto in materia fiscale, da Londra a Edimburgo; nel secondo caso invece, le conseguenze del Sì non sono interamente prevedibili, poiché non è chiaro come il resto del mondo potrebbe reagire nei confronti di una Scozia indipendente. Anzi, in caso di un voto a favore della secessione, questo segnerà l'inizio e non la fine del dibattito, dovendo il Governo scozzese negoziare i termini e le condizioni della separazione dal Regno Unito.

Ma quali sono nel dettaglio gli effetti di un voto contrario all'indipendenza? E nel caso di un voto a favore? Quali le possibili implicazioni economiche? Che ne sarà dei giacimenti petroliferi al largo delle coste scozzesi? In che modo reagiranno il resto del Regno Unito e l'Unione europea? *Scotland's Choices. The Referendum and What Happens Afterwards*, si propone di dare una risposta chiara, concisa e il più possibile obiettiva a questi ed altri interrogativi, al fine di promuovere un dibattito consapevole e ben informato sul referendum del 2014. Scritto da esperti in materia di devoluzione nel Regno Unito (i Professori Ian McLean, Jim Gallagher e Guy Lodge), il volume si concentra da un lato sulle problematiche che una Scozia indipendente dovrà affrontare nel caso in cui il processo separatista giunga a compimento: vale a dire l'adozione di una Costituzione e l'instaurazione di un sistema politico-istituzionale, le scelte in materia fiscale, monetaria e finanziaria, la gestione delle entrate provenienti dallo sfruttamento dei giacimenti petroliferi, lo *status* all'interno dell'Unione europea e di altre organizzazioni internazionali. Dall'altro sullo *Scotland Act 2012*, il quale rafforzerà l'autonomia della Scozia all'interno del Regno Unito qualora venga respinta l'ipotesi secessionista.

Va innanzitutto premesso che il tema dell'indipendentismo scozzese non è nuovo, dal momento che spinte separatiste e tendenze accentratrici hanno da sempre scandito la storia politica ed istituzionale del Regno Unito da quando nel 1707 i Parlamenti di Scozia ed Inghilterra hanno optato liberamente a favore dell'Unione, dando così vita alla Gran Bretagna.

A differenza di quanto avvenuto in passato, quando i tentativi di decentramento a favore delle diverse "nazioni" del Regno Unito sono stati fonte di duri contrasti, oggi il Governo del Regno Unito e quello della Scozia (guidato dallo SNP, il Partito Nazionalista Scozzese) hanno raggiunto un accordo sulla via – quella referendaria appunto – tramite cui gli scozzesi decideranno sul futuro politico del proprio Paese.

Il primo punto affrontato dagli Autori affronta quindi le implicazioni dello strumento referendario per la soluzione della questione scozzese. Difatti, mancando il Regno Unito di una disciplina codificata in materia di referendum su questioni costituzionali (data l'assenza di una Costituzione scritta), e nonostante la prassi referendaria si sia andando consolidando a partire dal referendum del 1975 sulla permanenza del Regno Unito nella Comunità europea, la possibilità di celebrare un referendum sull'indipendenza ha creato non pochi problemi di natura giuridica. La materia in questione infatti, e cioè l'unione tra la Scozia e l'Inghilterra, non rientra tra le competenze del Parlamento scozzese e ciò ha determinato lunghe negoziazioni tra Londra ed Edimburgo.

Il punto che però solleva maggiori problematiche – ed è questa una delle questioni più ampiamente discusse dagli Autori – riguarda la scelta binaria che gli scozzesi dovranno operare a favore o contro l'indipendenza. Il quesito che verrà sottoposto infatti – “Dovrebbe la Scozia essere uno Stato indipendente?” – polarizza la scelta dell'elettore in un'alternativa tra la separazione della Scozia dal Regno Unito (in caso di vittoria dei Sì) e l'attuazione delle misure previste nello *Scotland Act 2012* (in caso di vittoria dei No). Ciò a scapito di altre opzioni non esplicitamente ricomprese all'interno del quesito referendario (quali ulteriori forme di autonomia a favore di Edimburgo). Pertanto, la canalizzazione del voto in una scelta a favore o contro l'indipendenza potrebbe precludere quelle soluzioni con le quali la maggioranza dell'elettorato scozzese sarebbe disposto a compromettersi.

Passando alla trattazione degli *effetti* del referendum, gli Autori offrono un quadro completo ed esauriente delle conseguenze sottese rispettivamente ad una vittoria del Sì e a quella del No. Si tratta del tema principale del lavoro, cui vengono dedicati i capitoli centrali del libro.

Gli Autori mettono così in rilievo i problemi che una Scozia indipendente si troverebbe ad affrontare qualora l'elettorato si esprimesse a favore della secessione. Il nuovo Stato dovrebbe innanzitutto dotarsi di una nuova Costituzione scritta e operare tutte quelle scelte inerenti l'organizzazione politico-istituzionale della nuova entità statale.

In secondo luogo, una Scozia “sovrana” dovrebbe negoziare i termini e le condizioni di appartenenza alle diverse organizzazioni internazionali cui attualmente partecipa il Regno Unito, quali ad esempio le Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa, la NATO e l'UE. Nel libro, particolare attenzione viene rivolta a quest'ultima, date le delicate questioni poste da un processo di secessione interno ad uno Stato membro. I Trattati dell'UE, infatti, non contemplano tale ipotesi, per cui la questione dello *status* di cui una nuova entità statale godrebbe rispetto all'UE è fortemente dibattuta. Secondo la Commissione europea – ricordano gli Autori – qualsiasi territorio che dovesse separarsi da uno Stato membro si ritroverebbe automaticamente fuori dall'Unione, dovendo conseguentemente rinegoziare una successiva adesione, alla quale per altro potrebbero opporsi, per ovvie ragioni di politica interna, Stati come la Spagna o Cipro. Si porrebbe così il problema dell'individuazione di una procedura accelerata di adesione nonché quello dell'indicazione dei parametri che il nuovo Stato dovrà rispettare per poter aderire (quali tra i criteri di Copenaghen si applicherebbero alla Scozia?). Un'ulteriore questione riguarda l'eventualità che gli *opt-out* finora negoziati dal Regno Unito vengano estesi al nuovo Stato scozzese, in particolare quelli relativi all'uso della moneta unica, agli accordi di Schengen sulla libera circolazione dei cittadini e l'eliminazione dei controlli alle

frontiere comuni e, non da ultimo, alla riduzione del contributo inglese al *budget* comunitario negoziato nel 1984 dal Governo di Margaret Thatcher.

Ampiamente descritte sono anche le implicazioni economiche dell'indipendenza, dal momento che il nuovo Stato si troverebbe fuori dai due mercati all'interno dei quali ha finora operato: il mercato domestico del Regno Unito e il Mercato unico europeo. Accanto a queste si pongono ulteriori questioni di natura monetaria (in particolare per quanto riguarda l'opportunità di mantenere o meno la sterlina), finanziaria (con specifico riguardo al sistema bancario e finanziario) e fiscale. In generale – è questa una delle conclusioni cui giungono gli Autori – le conseguenze economiche di un distacco dal Regno Unito non sembrano scontate e di chiara lettura. I sostenitori dell'indipendenza, infatti, sostengono che questa permetterebbe di liberare il potenziale economico scozzese. Tuttavia, se la Scozia optasse per l'unione monetaria e fiscale con il Regno Unito, i cambiamenti economici potrebbero essere minori di quanto previsto. Analogamente, i fautori della permanenza all'interno del Regno Unito sottolineano i rischi che la secessione implicherebbe in termini di riduzione dell'accesso al mercato britannico. In altre parole è impossibile prevedere con certezza scientifica gli effetti economici dell'indipendenza, dal momento che questa comporta rischi ma anche opportunità.

Con riguardo invece agli effetti di un voto negativo, questo non implicherebbe il mantenimento dello *status quo*, come comunemente si pensa, ma al contrario la progressiva attuazione delle misure contemplate nello *Scotland Act 2012*. Per questo motivo, gli Autori offrono una dettagliata ma al tempo stesso agile descrizione di questo importante atto legislativo, i cui effetti sono ancora poco compresi.

Dopo aver ripercorso le tappe che dalla c.d. “Commissione Calman” hanno portato allo *Scotland Act 2012* e dopo averne descritto i punti sui quali vi è stato maggior attrito e insoddisfazione tanto da parte inglese che da parte scozzese, gli Autori ne riassumono il contenuto essenziale. In breve, lo *Scotland Act 2012* può essere definito come il più grande trasferimento di poteri fiscali da Londra ad Edimburgo avvenuto nel corso degli ultimi trecento anni (dal lontano 1707). Oltre a dotare il Parlamento scozzese della facoltà di sostituire le aliquote attualmente previste per l'imposta sul reddito con un'unica aliquota scozzese, lo *Scotland Act 2012* prevede il trasferimento di ulteriori competenze in materia di imposta sui francobolli, di imposte fondiari, di imposte sulle discariche nonché in diverse altri ambiti (trasmissioni televisive, patrimonio immobiliare della Corona, fucili ad aria compressa, alcool e guida, limiti di velocità).

Secondo gli Autori, nonostante le iniziali resistenze, lo *Scotland Act 2012* gode oggi del sostegno tanto del Governo del Regno Unito che di quello scozzese. La legge è finalizzata ad approfondire i poteri del Parlamento e del Governo scozzesi, ma lo fa in modo da assicurare la posizione della Scozia all'interno del Regno Unito. In poche parole, non rappresenta un passo verso l'indipendenza, quanto semmai verso l'ulteriore approfondimento dell'autonomia della Scozia. E' questo un punto che gli elettori scozzesi dovranno tenere in debita considerazione quando verranno chiamati alle urne.

L'alternativa che verrà sottoposta all'elettorato scozzese consiste dunque in una scelta a favore o contro l'indipendenza. Tuttavia, gli scozzesi potrebbero essere interessati ad ulteriori forme di autonomia che non prevedano il distacco territoriale dal Regno Unito. Per quanto sulla carta

non ci siano attualmente proposte di questo tipo, i tre Autori passano ad analizzare altri, possibili modelli di devoluzione. La scelta a favore di un modello piuttosto che di un altro dipende naturalmente dalle ragioni che si pongono alla base del rafforzamento dell'autonomia. Quale che sia lo schema prescelto, la sua concreta realizzazione dipenderà dalla concorde volontà di Londra e di Edimburgo: in poche parole dal consenso dell'intero Paese. Pertanto, la scelta a favore della “*devolution-plus*” (che implica l'approfondimento dell'autonomia fiscale), piuttosto che della “*devolution-max*” (cioè la totale autonomia fiscale, un modello questo che a detta degli Autori si avvicina moltissimo all'indipendenza ed è quindi irrealizzabile all'interno di uno schema di decentramento), dovrà tener conto anche delle ripercussioni che avrà sul resto del Paese.

Una volta descritte le tre alternative dell'indipendenza, dell'attuazione dello *Scotland Act 2012* (queste due legate all'esito del voto del 2014) e dell'approfondimento dell'autonomia di cui attualmente gode la Scozia all'interno del Regno Unito, gli Autori passano ad approfondire alcuni dei profili più rilevanti che queste implicano.

Vengono così affrontati i concetti di “unione sociale” (in particolare se e quale tipo di unione è auspicata dai cittadini del Regno Unito) e di federalismo fiscale (al fine di individuare il *come* disegnare un efficiente sistema fiscale tanto per gli Stati cosiddetti federali che per quelli caratterizzati da più livelli di governo, in particolare prendendo ad esempio i modelli di Canada e Australia), e viene preso in considerazione il tema dei giacimenti petroliferi scozzesi. Quest'ultimo, in particolare, è di grande interesse, dato che ricopre un ruolo centrale nell'attuale dibattito politico sui vantaggi e gli svantaggi della scelta secessionista. Difatti, lo slogan “*It's Scotland's oil*” ha da sempre accompagnato le rivendicazioni degli indipendentisti scozzesi. In questo senso, è vero che una Scozia indipendente potrebbe trarre vantaggi economici dallo sfruttamento dei giacimenti petroliferi. Tuttavia, una serie di problemi collegati al petrolio scozzese dovrebbero essere presi in considerazione tanto dai sostenitori dell'indipendenza quanto dagli oppositori.

Si tratta davvero di petrolio Scozzese? Se sì, in che misura il Governo del Regno Unito dovrebbe cedere il controllo sull'entrate fiscali derivanti dalla tassazione del petrolio scozzese? In ogni caso, tali entrate devono essere utilizzate per finanziare la spesa corrente o per creare un fondo sovrano da utilizzare quando il petrolio finirà?

L'ultimo interrogativo appare quello centrale: non si sa esattamente quando, ma è per certo che il petrolio scozzese finirà. Pertanto, una Scozia indipendente dovrebbe optare per un fondo sovrano da utilizzare quando i ricavi provenienti dal settore petrolifero termineranno, piuttosto che per il finanziamento della spesa corrente.

Il voto referendario del 2014 deciderà quindi se la Scozia rimarrà parte del Regno Unito o se diventerà uno Stato indipendente. Come si è visto, il voto segnerà in ogni caso l'inizio e non la fine del dibattito, dal momento che molte questioni andranno risolte.

Il Regno Unito ha una lunga storia di decolonizzazione ed ha sperimentato nella prima metà del secolo scorso un processo di separazione territoriale (quello dell'Irlanda). A differenza di questi ed altri esempi stranieri – come la Cecoslovacchia negli anni '90 – il caso della Scozia è peculiare, a partire dal fatto che questa non è stata né oggetto di colonizzazione né di annessione territoriale per via militare.

Un voto a favore dell'indipendenza implicherà pertanto una lunga serie di negoziazioni: da quelle relative all'appartenenza all'UE e ad altri partner internazionali a quelle in materia economica, fiscale e monetaria; da quelle in materia di difesa e di politica estera, a quelle relative al sistema tributario e di previdenza sociale; da quelle in tema di immigrazione a quelle relative al sistema televisivo. Un voto a favore di una Scozia all'interno del Regno Unito determinerà invece l'inizio di un lungo e approfondito processo di devoluzione, a partire da quanto concordato nello *Scotland Act 2012*.

In ambo i casi, quale che sia il risultato del referendum, la natura dell'Unione cambierà, tanto per la Scozia quanto per l'Inghilterra, il Galles e l'Irlanda del Nord: un'evoluzione nelle relazioni tra le nazioni che compongono il Regno Unito è pertanto inevitabile.

Scotland's Choices. The Referendum and What Happens Afterwards rappresenta quindi un utile strumento per comprendere le complesse questioni che gravitano attorno al referendum sull'indipendenza. Finalizzato ad informare obiettivamente l'elettorato scozzese – ma non solo – sulle implicazioni che la propria scelta avrà sul futuro della Scozia e del resto del Regno Unito, il lavoro di McLean, Gallagher e Lodge può risultare di grande interesse per chi è attento ai temi del federalismo e dell'accomodamento dei nazionalismi “minoritari” all'interno di ordinamenti complessi.

Simon Pietro Isaza Querini

Questo libro descrive in modo dettagliato l'impianto del federalismo fiscale italiano evidenziando i pregi e le difficoltà della riforma federalista dalle origini ad oggi. L'Autore procede *in primis* con un'attenta analisi delle riforme costituzionali che hanno contribuito a definire l'attuale assetto federalista italiano: la riforma Bassanini, il successivo fallimento politico della bicamerale D'Alema, la *devolution* (approvata con pochi voti di scarto ma poi bocciata dagli italiani in un referendum confermativo), la riforma del Titolo V della Costituzione e, infine, la riforma del federalismo fiscale.

Quanto a quest'ultima, nella XVI legislatura (2008-2013) è stata finalmente approvata la riforma del federalismo fiscale, dando attuazione all'art. 119 della Costituzione, rimasto congelato per quasi dieci anni. Ciò è avvenuto grazie alla legge di delega n.42 del 2009 cui sono seguiti nove decreti legislativi approvati con un larghissimo e trasversale consenso (tranne uno, quello sul fisco municipale) da parte della Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale. I nove decreti attuati sono nell'ordine: federalismo demaniale; ordinamento transitorio di Roma capitale; determinazione dei costi e fabbisogni standard di comuni, città metropolitane e province; federalismo fiscale municipale; autonomia di entrata di regioni a statuto ordinario e province nonché determinazione di costi e fabbisogni standard nel settore sanitario; risorse aggiuntive e interventi speciali per la rimozione degli squilibri economici; armonizzazione dei sistemi contabili e dei bilanci delle regioni, degli enti locali e dei loro enti e organismi; meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni; ulteriori disposizioni in materia di Roma capitale.

Grazie a questi decreti è stato innescato un importante processo di ristrutturazione della spesa pubblica italiana, attraverso il superamento del criterio della spesa storica, incentrato sulla formula "più spendi più prendi" (che finanziava servizi e inefficienza), a favore di un criterio più responsabilizzante che è quello dei costi e fabbisogni standard (che finanzia solo i servizi). La storia dei tentativi di andare oltre il criterio della spesa storica è costellata di fallimenti, dovuti principalmente al fatto che si è sempre cercato di raggiungere una standardizzazione della spesa attraverso formule desunte dalla procedura econometria, sempre troppo rigide o troppo ampie e comunque non in grado di considerare il complesso sistema di *governance* nel settore.

Per evitare questi paradossi si è scelto di applicare al federalismo fiscale la metodologia elaborata con successo negli studi di settore. Di qui l'affidamento, con il D.lgs n. 216/2010, del processo di standardizzazione a SOSE in collaborazione con IFEL in qualità di partner scientifico. L'esistenza di un elevatissimo numero di variabili da considerare ha reso necessaria l'adozione di un metodo che si basa sulla preparazione di questionari, con cui vengono raccolti i dati contabili e strutturali del settore; la scelta della metodologia di stima econometrico-statistica più appropriata; la validazione dei risultati.

Il fabbisogno standard viene determinato con riferimento a ciascuna delle funzioni dei comuni e delle province che la legge statale qualifica come fondamentali sottolineando come eventuali economie realizzate dall'ente locale (che avesse una spesa effettiva inferiore rispetto al fabbisogno standard), siano acquisite al bilancio dell'ente stesso, che viene quindi premiato per la sua efficienza. Nel complesso la standardizzazione riguarderà un insieme di funzioni che raggiunge circa l'80% dei bilanci degli enti locali. Ogni passaggio si svolgerà con un processo di

gradualità che garantirà l'entrata a regime nell'arco del triennio successivo: quando nel 2013 verranno applicati i primi fabbisogni standard, il finanziamento di ogni comune non sarà da subito portato interamente a quel livello, la spesa storica continuerà ad incidere ancora per due terzi nel 2013, per un terzo nel 2014, per essere definitivamente superata nel 2015. I fabbisogni standard, inoltre, si raccordano alla perequazione e quindi anche all'attuazione del principio di eguaglianza: anche un comune molto povero (cioè con bassa capacità fiscale) deve ricevere le risorse necessarie a garantire le funzioni fondamentali, calcolate secondo i fabbisogni standard. I comuni, inoltre, dovranno pubblicare sui propri siti i fabbisogni standard, che metteranno in evidenza per le funzioni fondamentali la spesa efficiente e la spesa storica. Si stabilisce così una possibilità effettiva da parte dell'elettore di monitorare la spesa. Lo stesso vale per le regioni per le quali è previsto un finanziamento integrale delle spese essenziali, cioè delle spese necessarie a garantire i livelli essenziali delle prestazioni, che andranno calcolate con il criterio dei costi standard da associare ai Lep.

Nel complesso l'Autore sottolinea come si tratti di una riforma che mira a centrare un duplice obiettivo: quello del rigore di bilancio, oggi richiesto dall'appartenenza comunitaria e domani ancora più necessario, in vista del Fiscal compact europeo; quello della realizzazione di un federalismo più razionale. Ne deriva che mentre prima veniva usata la spesa per ottenere consenso, con il nuovo sistema l'efficienza diventerà il modo per non perderlo. I bilanci delle regioni e degli enti locali, infatti, sono destinati a essere armonizzati e pubblicati su internet, diventando valutabili da chiunque. I costi e i fabbisogni standard, invece, potranno permettere di distinguere quanto occorre per i servizi e quanto alimenta sprechi, clientele e persino mafie con il fine di avviare una dinamica che conduca dalla spesa irresponsabile della finanza derivata a quella responsabile del federalismo fiscale.

Particolare attenzione l'Autore pone al caso IMU e alla *spending review*. Quanto all'IMU è stata anticipata con il decreto "salva Italia" che ha modificato l'imposta originariamente prevista dal decreto sul federalismo fiscale demaniale e destinata ad entrare in vigore a partire dal 2014 assieme all'imposta municipale secondaria. Ciò è avvenuto vista la necessità del governo Monti di rimettere in sesto in poco tempo i conti pubblici con una manovra straordinaria. Tanto che la nuova Imu ha pesato più del doppio rispetto alla vecchia Ici e non ha portato nessun miglioramento nei servizi municipali in quanto il maggior gettito è stato incassato dallo Stato. Quanto alla *spending review*, se per un verso si tratta di un processo che si giustifica pienamente in quei momenti di crisi in cui convergono aumento delle imposte e livelli di spesa non più sostenibili, per altro verso dovrebbe seguire criteri guida funzionali a ridurre gli sprechi e non a colpire chi, virtuoso, i sacrifici li ha già fatti.

Al riguardo la via di uscita obbligata è quella offerta dal processo di attuazione del federalismo fiscale, dove i fabbisogni standard sono giunti ai primi traguardi (polizia locale e amministrazione generale). Quest'ultimi, infatti, identificando le spese di ciascun ente giustificate sulla base delle proprie caratteristiche strutturali (popolazione, territorio, presenza di campi nomadi, numero di scuole, di zone ZTL ecc..) offrono un metodo fondamentale per calibrare la riduzione della spesa sugli sprechi e non sui servizi. Con i fabbisogni standard, inoltre, diventa possibile quantificare i Lep (livelli essenziali delle prestazioni) la cui definizione rappresenta un altro passaggio fondamentale per definire ad esempio quanti asili nido o residenze per anziani occorrono per un determinato numero di abitanti e il relativo costo standard.

Questo vale soprattutto per il sistema sanitario italiano. Come evidenzia l'Autore gli andamenti della spesa sanitaria degli ultimi vent'anni mostrano una crescita molto forte. Ciò mal si concilia con gli impegni assunti un sede comunitaria, tra cui l'inserimento in Costituzione del pareggio di bilancio, il ripianamento progressivo del debito pubblico e il nuovo rigore (*Fiscal compact*) tanto da rendere necessaria una svolta anche nelle politiche della salute. Secondo la Corte dei Conti, infatti, l'indebitamento complessivo degli enti del Servizio sanitario nazionale si aggira, a tutto il 2010, intorno alla cifra di 53 miliardi di euro. Naturalmente accanto alle cattive gestioni in alcune regioni non mancano anche realtà eccellenti come Veneto e Basilicata. Tanto che la situazione della sanità italiana, nel complesso, è tutt'altro che malvagia in quanto siamo secondi al mondo per qualità (l'aspettativa di vita da noi è più alta che in Germania) e undicesimi per la spesa, inferiore non solo rispetto a quella degli USA (di circa il 50%) ma anche a quella dei principali paesi europei.

Dai dati, tuttavia, emerge come clamorose siano le inefficienze nella sanità per otto regioni sottoposte a piani di rientro (di queste cinque sono commissariate). Al riguardo il federalismo fiscale imposta una revisione del quadro attuale: i costi standard mantengono un alto livello di solidarietà, perché a tutte le regioni è garantito un finanziamento pari almeno a quello con cui una realtà come la Lombardia realizza un servizio sanitario di eccellente qualità. Vengono però nel contempo certificati come tali gli enormi sprechi che oggi si annidano in alcuni sistemi regionali e i cittadini potranno giudicare se la differenza tra spesa effettiva della regione e quella standard è dovuta a sprechi o, viceversa, a un servizio di qualità eccezionale. Le inefficienze delle sanità regionali, dunque, non saranno più coperte, come accadeva in passato, dai ripiani statali.

Il meccanismo di determinazione dei costi standard nel settore sanitario è previsto nel D.lgs. n. 68/2011 e si fonda sull'identificazione di cinque regioni in sostanziale equilibrio economico tra cui ne verranno scelte dalla conferenza Stato-regioni tre che faranno da *benchmark* per le altre, determinandone il livello di finanziamento su parametri analoghi. In sintesi la pesa delle regioni virtuose diventerà il parametro per tutte le altre.

Quello della sanità non è l'unico ambito in cui si registrano sprechi tanto che l'Autore riporta una serie di esempi di settori in cui si registrano importanti dispendi che richiedono una discussione seria per iniziare a ragionare su processi di ristrutturazione efficaci. Ad esempio la spesa per il personale tra Stato e regioni (caratterizzata da forti sprechi legati all'imponente processo di decentramento delle funzioni legislative e amministrative, avviato nel 1998 con la riforma Bassanini e proseguito nel 2001 con quella costituzionale del Titolo V, che ha fatto registrare un aumento dei funzionari statali. Inoltre in Italia le differenze geografiche sulla spesa per il personale sono impressionanti, perché nel Mezzogiorno il settore pubblico è stato, e continua ad essere, utilizzato come ammortizzatore sociale, andando impropriamente a compensare le carenze di offerta occupazionale. La Sicilia da sola spende quanto tutte le regioni ordinarie messe insieme: per il personale la cifra del 2010 era di 1,7 miliardi contro i 201 milioni della Lombardia e i 150 milioni del Veneto); le spese conseguenti all'esplosione della burocrazia locale (dovuta alla riforma del Titolo V e all'imponente decentramento di competenze che ha fatto registrare, portando ad una moltiplicazione dei costi dovuta ad una moltiplicazione degli strumenti, degli adempimenti, dei moduli, dei piani, delle procedure. Semplificazione, burocrazia zero, abbattimento degli oneri e dei piani: queste dovrebbero diventare le parole d'ordine del nuovo federalismo italiano); gli sprechi nel settore della previdenza sociale (è il

settore delle prestazioni sociali che merita un attento approfondimento. Le prestazioni erogate sono passate dal numero di 1.832.885 del 2003 a quello di 2.745.141 nel 2010. Aumento dovuto al decentramento della competenza a certificare l'esistenza dei requisiti che ha causato la nascita di certificazioni allegre fino a far scoprire interi quartieri di falsi invalidi in alcune città. La lotta ai falsi invalidi ha portato a risultati eclatanti: in provincia di Sassari le pensioni da cancellare sono risultate il 76%, a Roma il 26%, a Milano appena il 3%. In questi ambiti è stato fatto tanto ma resta ancora da fare soprattutto con interventi strutturali in considerazione del mutato contesto evitando sovrapposizioni tra i livelli istituzionali); gli sprechi dei consigli regionali; il dissesto di alcuni comuni italiani che versano in situazioni disastrose; infine la lotta all'evasione fiscale rispetto alla quale una svolta decisiva potrebbe produrla il federalismo fiscale che ha già introdotto premi per i comuni che supportano la lotta all'evasione. In base alla normativa oggi in vigore, infatti, i comuni hanno diritto al 100% del maggior gettito delle imposte statali prodotto grazie alle loro segnalazioni. Per renderli operativi ai comuni è stato fornito accesso ai dati dell'anagrafe tributaria relativi alle locazioni e agli immobili del proprio territorio, ai soggetti che vi esercitano un'attività di lavoro autonomo o d'impresa, nonché ai dati dei consumi di gas, acqua ed energia, dai quali può emergere facilmente se un immobile è abitato o meno. Analoga compartecipazione è stata estesa anche a regioni e province, con la possibilità di stipulare nuove specifiche convenzioni con l'Agenzia delle entrate.

Inoltre il decreto n. 149/2011, sui meccanismi premiali e sanzionatori, vorrebbe porre fine a queste prassi e segnare una svolta in nome del principio di responsabilità attraverso il c.d. "fallimento politico per quegli amministratori regionali o locali responsabili del dissesto di un comune o di una regione". In questi casi il decreto prevede che scatta per quest'ultimi l'ineleggibilità per dieci anni alle cariche di sindaco, di presidente di provincia, di presidente di giunta regionale, nonché di membro dei consigli comunali, provinciali, regionali del Parlamento e del Parlamento europeo.

Tuttavia, mentre sul lato della spesa i decreti legislativi porteranno a una svolta importante nella nostra storia, sul lato delle entrate territoriali il punto di arrivo non appare propriamente felice: già la legge delega effettua scelte impositive che si sarebbero potute lasciare all'autonoma decisione delle regioni e con il passaggio ai decreti legislativi questo atteggiamento si è amplificato. In altri termini, lo spazio per effettivi tributi propri degli enti regionali viene limitato a quelle pochissime basi imponibili libere dalle imposte statali mentre per comuni e province la fiscalità locale viene collocata su un doppio binario: da una parte i tributi di derivazione statale, che costituiranno la fonte prevalente della finanza locale, dall'altra quelli di derivazione regionale.

In conclusione l'Autore invita a non abbandonare a metà del guado il percorso intrapreso e ad andare avanti attraverso provvedimenti necessari per correggere le gravi anomalie del federalismo all'italiana che i fatti palesano. Come? L'Autore propone tre elementi che potrebbero raddrizzare l'albero storto: 1) Un coordinamento efficace del sistema proseguendo nel percorso di determinazione dei costi e fabbisogni standard già avviato e garantendo una perequazione effettiva basata sui costi/fabbisogni standard per le funzioni essenziali che si ricollegano a diritti sociali e civili e sulla capacità fiscale per le altre; una rivisitazione dell'impianto del sistema fiscale territoriale; l'apertura di una fase di revisione costituzionale e in particolare della Parte seconda della Costituzione per introdurre un Senato federale, un

decentramento legislativo equilibrato e funzionale allo sviluppo, la soluzione della contrapposizione tra regionalismo e municipalismo, la revisione della misura della specialità.

In altri termini l'Autore auspica un rilancio del processo di riforma che possa restituire un sistema delle autonomie in grado di valorizzare, come nessun centralismo potrebbe fare, quelle risorse di cui ancora oggi sono ricchi i nostri territori.

Andrea Luciani

I diversi *stili* della legge e della giustizia contro l'uniformità politica e la globalizzazione giuridica: questo il tema del volumetto edito dalla Laterza & Figli lo scorso marzo 2013, e scritto dal professor Pier Giuseppe Monateri, docente di Legge e Letteratura presso l'Università di Torino e membro di due illustri istituti: l'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna e l'*International Academy of Comparative Law* di New York.

Geopolitica del diritto, dunque, poiché è la legge, con i suoi diversi *stili* e *linguaggi* ma anche con le diverse modalità di legittimazione della giustizia, a stagliarsi contro un *continuum* giuridico predominante, tale da segnare una profonda spaccatura: quella fra lo 'stile' orale della legge anglo-americana e lo 'stile' scritto della legge continentale, due forme in antitesi a marcare una profonda dualità all'interno del mondo occidentale. L'ipotesi che l'Autore percorre nel corso di quella – che avverte – non sarà una trattazione sistematica ma un saggio (anche se parrebbe il contrario, visto il rigore logico con cui si procede attraverso i tre capitoli in cui è strutturato) è questa: se al di là di questo *continuum* giuridico che tende allo 'spazio politico liscio', unica ad ergersi è la legge, segnando striature che interrompono tale uniformità, attestandosi in diversi modi, si potrebbe affermare che tutti i sistemi giuridici moderni siano il prodotto uscente da uno 'stato d'eccezione', da una 'catastrofe'. Così accadde dopo la guerra civile endo-cristiana in Europa, o dopo la rivoluzione americana, e via dicendo. I differenti stili e le diverse strutture che sottendono a ciascun sistema giuridico non sarebbero, quindi, che testimonianze, *ricordi* o meglio, rappresenterebbero la *memoria culturale* che segna i modi con cui, di volta in volta, tali *catastrofi* sono state superate.

Da oltre un secolo, la Scienza del Diritto ha cercato di porre ordine in questo antitetico mondo delle relazioni giuridiche e politiche attraverso lo studio sistematico della legge – dunque, il *common law* inglese, il diritto romano, la *sharia* musulmana ad esempio – al fine di dimostrare parentele e diversità al di là di meri raggruppamenti politici nazionali. Perché, se è vero che il diritto ha bisogno del 'dove', come notava l'Irti, è altrettanto vero che il problema della norma e del luogo non ha solo a che fare con i soggetti e gli atti ascrivibili ad esso, ma lo stesso luogo sta ad indicare anche una 'diversa' presenza della legge al suo interno. Dunque, ogni comparazione deve anche aver a che fare con la stessa 'instabilità' della legge, ossia il suo presentarsi sempre in *forma* diversa. Ciò è tanto più rilevante oggi per la filosofia della politica, dal momento che si profila un venir meno delle differenze storiche in direzione di un cd. 'diritto sconfinato', che inciderebbe sia sul contenuto pratico della legge, sia sulla sua stessa *forma*, tanto da porre la questione su di un piano 'ontologico' oltre che meramente giuridico. Il Preterossi a tal proposito parla di uno sradicamento della legge e di un occultamento della politica, quali risvolti di uno stesso fenomeno. Ecco perché la direzione da seguire appare quella dello studio di una nuova morfologia che permetta d'indagare e di riesaminare quella che lo Sherwin definisce la *uncanny presence* della legge, ossia, della sua presenza elusiva ma potente. In tale contesto, dunque, torna in rilievo la questione delle *legal origins*, quali genealogie della modernità occidentale e pure delle sue marcate differenze. Questi tentativi mostrano, però, la loro debolezza quando mancano, a parer dell'Autore, di prendere in debita considerazione la *diversa estetica* della legge, caratterizzante i diversi sistemi, non meramente come *stile*, appunto, ma come 'ontologia' della natura della legge resa 'visibile', e per ciò stesso della politica che ne

conseguenze. Secondo il Monateri, dunque, la Scienza del Diritto avrebbe proiettato sul mondo le proprie categorie, tanto da mantenere, ad esempio, una distinzione fra 'pubblico' e 'privato' palesemente evanescente se considerata globalmente. Come è noto, infatti, questa frattura rintracciabile nel diritto romano, riflette la formazione concettuale di società politica e società civile apparsa tra fine Settecento ed inizi Ottocento in Europa presso lo Stato europeo sorto dalle guerre di religione endo-cristiane. Ma tale distinzione politica è del tutto inadatta ad essere applicata al di fuori della tradizione europea: il riferimento va a quei sistemi che non l'hanno mai conosciuta, come quello arabo, indiano, cinese, e mal si adatta anche all'interno del continente europeo stesso, tant'è vero che la letteratura classica di *common law*, sia inglese che americana, non conosce alcuna distinzione fra il 'pubblico' ed il 'privato' analoga a quella elaborata dalla Francia e dalla Germania. A tal proposito si parla di uno *scandalo della traduzione* riprendendo l'opportuna espressione del Lawrence Venuti, e dunque, di una differenziazione: quella fra 'pubblicisti', che hanno sempre esaminato i vari sistemi politici da un punto di vista formale guardando alle forme di stato e alle forme di governo; e fra 'privatisti', che dal canto loro non hanno invece mai elaborato alcuna *morfologia*, bensì analisi *genealogiche* o *strutturaliste*, o entrambe, dividendo il mondo in famiglie giuridiche sulla base della loro genealogia. Ovviamente, all'interno di questa *rappresentazione*, la Cina ed il Giappone vi rientrano solo in virtù dell'adozione dei tratti di una famiglia europea, il che ancora ripropone una proiezione del pensiero coloniale a *posteriori*: addirittura il Giappone diventa un sistema di diritto romano per aver adottato a fine Ottocento un codice di modello tedesco; e similmente, oggi la Cina, per stessa volontà di giuristi cinesi sarebbe un sistema romanista! Naturalmente, questa non è che una *rappresentazione* che coglie, comunque, profonde verità rivelatrici nient'altro che del carattere della continuità e persistenza delle categorie romane all'interno dello spazio occidentale. Questa metafora è così evidente da rafforzarsi dinanzi alla presenza delle cd. *giurisdizioni miste*: si pensi alla Louisiana e al Québec, ad esempio, dove in entrambe vige un codice di leggi a modello francese, quindi romano, e una struttura di corti ed una 'cultura giuridica' di *common law*. Semplificando: una legge di 'stile' francese viene interpretata da un giudice, di formazione presso una università americana, secondo il sistema del 'precedente' inglese. Per queste vie anche il sistema israeliano sarebbe un sistema *ibrido* per la peculiare situazione delle fonti, del tutto complesse: parte di legislazione di origine turca, mentre la cultura dei giuristi israeliani è in parte europea e in parte americana, e relativamente alla prima, essa è in parte tedesca e in parte italiana. Tutto ciò non è che l'esegesi – per dirla in metafora letteraria – di quel *continuum* giuridico di cui s'è detto prima. A questo punto l'esposizione si fa più sistematica, procedendo per categorie concettuali: dapprima *spazi e genealogie*, che permettono un rapido *excursus* storico del dualismo fra *common law/civil law* quali spazi antitetici della legge, quale unico e concreto punto fisso del mondo giuridico. Lo scontro qui è sul terreno delle 'giustizie', esprimendosi in due modi opposti producendo un diverso impatto anche nel mondo economico e finanziario: codice/diritto giurisprudenziale, legislazione/decisione del giudice, legge scritta/legge orale.

Segue una trattazione su *leggi e corpi politici*, quale naturale processo di *catarsi* quale *stato di eccezione* seguito alla "genesì del moderno del campo della legge e del politico", per cui ad esempio, dalla dissoluzione del corpo del Sacro Romano Impero si è assistito al costituirsi del carattere *deciso* degli ordinamenti moderni.

Per finire, l'analisi delle *fratture e redenzioni* fra tali antitetici *stili* delle legge. È il caso del corpo politico francese che esce dalla Rivoluzione e si pone come una *cittadinanza politico-dichiarativa*,

ossia, come volontà di appartenenza al nuovo Stato, volontà di voler viver *in* e *sotto* un siffatto ordinamento, cosicché il termine cittadino diventa vessillo dell'abbandono della condizione di suddito e compimento di una identità sostanziale fra rappresentanti e rappresentati.

Difficile, ammette l'Autore, sottostimare l'inversione normativa apportata dalla rivoluzione francese e l'importanza fondamentale che assume il *code civil* rispetto agli altri "codici" o legislazioni: si afferma, con la cittadinanza, uno spazio pubblico di fronte al quale, le simbologie e le istituzioni religiose non solo non possono entrare, ma devono essere catturate all'interno di un siffatto ordinamento laico e ricondotte a forme di associazioni private regolate dal codice e dalle leggi scritte civili, e come tali soggette anche al controllo dei prefetti.

Il 'sistema francese' si pone dunque come paradigma, vero e proprio modello odierno di *civil law*, costituendo una reale frattura nel mondo del politico e del giuridico.

Non resta che vedere quale fu la reazione dell'altro modello giuridico-politico, quello inglese. Vi fu infatti una compiuta rielaborazione della stessa ideologia del *common law*: si passò, cioè, attraverso una *raffinata* teoria delle fonti e una loro ricostruzione storica, sia in senso *metafisico* che *estetico*. In gran parte, questa rielaborazione si deve ad Edmund Burke e alla sua teoria dell'*evoluzione del diritto*, con una reazione che l'Autore definisce "romantica". Molti si rifecero e rimandarono alle sue teorie: Leo Strauss, nel suo *Diritto naturale e storia*, così Hayek nel suo I volume *Law Legislation and Liberty*, e ciò è tanto più importante se si considera la rilevanza che tale opera ha nella comparazione tra *common law* e i sistemi continentali nella seconda metà del Novecento. In questi termini, è a Burke che si deve proprio quella 'cattura del sublime' nella dimensione della legge: rispetto all'iperbole francese, e quindi continentale, della *luminosa* e *sovrana* presenza della legge scritta, si contrappone la *liturgia* della presenza misteriosa della legge orale, la *uncanny presence* in grado di eccedere anche il mero lato della sovranità politica. Tale 'fede' ispirò le sue campagne in favore dei coloni americani, dei cattolici irlandesi, ma contro Warren Hastings e contro la Rivoluzione francese, con un piglio che non conosce eguali nel pensiero dell'epoca e sicuramente non secondo le argomentazioni del reazionismo inglese e continentale.

Come definire, al termine di questa lettura, quest'opera se non corposa e raffinata, in grado di ripercorrere con estrema e complessa sintesi epoche storiche e categorie concettuali in modo semplice ma non semplicistico, mantenendo sempre un piglio tanto critico quanto elegante.

Così nella sua conclusione sull'attuale geopolitica globale del diritto, affermando che non soltanto non esiste *un solo* Occidente della politica e della legge, ma per quanto paradossale possa sembrare, ne esistono *due*, come s'è visto, che in ultima analisi, appaiono anche in ruoli invertiti. Infatti, nell'uniformità giuridica che oggi conosciamo – nella quale si è dinanzi ad uno 'stato giurisdizionale' mondiale governato da istituzioni, quali la Banca Mondiale – la presenza legale ultra-politica della legge orale dei sistemi di *common law* trattiene in sé quella dimensione *sublime* del politico del tutto consumatasi, invece, in Europa nella sua realizzazione 'ontologica' della legge scritta.

Alessandra Quadrini

Proprio nel 2013, anno in cui la crisi economica dell'ultimo quinquennio (2008- 2013) ha provocato un incremento vertiginoso della disoccupazione – sono oltre 26,3 milioni gli Europei disoccupati nel febbraio 2013, cioè 10,2 milioni in più rispetto al 2008 – esce *Fondata sul lavoro*, il nuovo libro di Gustavo Zagrebelsky che riporta al centro dell'attenzione l'art.1 della Costituzione italiana.

Con questo breve saggio, che racchiude il testo della *lectio magistralis* che il costituzionalista ha tenuto al Teatro Carignano di Torino in occasione dell'evento “la Repubblica delle idee”, l'autore sembra rispondere a una frase pronunciata dall'ex ministro del lavoro rispondere a una frase pronunciata dall'ex ministro del lavoro Elsa Fornero, che, in un'intervista al *Wall Street Journal* del 2012, rilasciò la seguente dichiarazione: “Il lavoro non è un diritto, deve essere guadagnato, anche attraverso il sacrificio”. Frase che sollevò molte polemiche e accesi dibattiti proprio in merito alla natura giuridica del diritto - o non diritto - al lavoro.

Per analizzare l'art.1 della Costituzione e per chiarire, dunque, il significato del lavoro quale principio supremo sul quale essa si fonda, Zagrebelsky ripercorre innanzitutto la storia del costituzionalismo moderno e il modo in cui il significato del lavoro è stato, di volta in volta, interpretato.

Come ricorda l'autore, il costituzionalismo moderno ha inizio con la Restaurazione liberale avvenuta subito dopo la Rivoluzione francese e l'età napoleonica, Rivoluzione che aveva avuto la pretesa di scardinare la concezione liberale della naturale divisione della società tra coloro che sono “padroni di se stessi”, ovvero che vivono di profitto o di rendita, e coloro che non lo sono, poiché lavorano per vivere e dipendono da un salario. Questa divisione non era cosa di poco conto, poiché dall'appartenenza all'una o all'altra categoria dipendeva la partecipazione alla vita politica.

Infatti, dal momento che la partecipazione piena alla vita della città, in una società libera, può spettare solo a uomini liberi, dunque solo a coloro che sono padroni di se stessi, “il costituzionalismo, come dottrina politica”, scrive Zagrebelsky, “nasce con questo marchio classista che innanzitutto l'opponesse alla democrazia, il cui ideale è la libertà e la partecipazione di tutti a una vita politica comune”.

La domanda che si pone il costituzionalista è allora la seguente: com'è avvenuto il rovesciamento per il quale l'essere lavoratore, inizialmente criterio di discriminazione rispetto alla vita politica, è divenuto “fondamento della vita comune, della *res publica*” e dunque principio di inclusione? La spiegazione di tale rovesciamento si rinviene, com'è noto, nell'ascesa delle masse popolari, cioè del mondo del lavoro, alla vita politica e l'accesso alle sue istituzioni. Questo passaggio, da principio di esclusione a principio di inclusione nella cittadinanza, ha pertanto reso possibile la diffusione della democrazia, sia nella sua dimensione politica che in quella sociale.

Nella Costituzione vigente, infatti, il lavoro, “primario tra i beni primari”, “è stato accolto come fondamento della democrazia repubblicana”. Tale riconoscimento del lavoro come fondamento della *res publica*, della cosa o della casa comune, oltre a testimoniare una indubbia rivalutazione del valore sociale del lavoro, rappresenta il compimento d’un processo storico d’inclusione nella piena cittadinanza, nel quale, sottolinea Zagrebelsky, “non si è verificato alcun ribaltamento dei rapporti di classe”. Vi è stata infatti un’inclusione, non una rivoluzione.

Non a caso, invero, nella Costituzione è scritto che l’Italia è una repubblica fondata sul lavoro e non sui lavoratori. La scelta dei padri costituenti, infatti, che preferirono la prima espressione rigettando la seconda, è giustificata dal fatto che essi non volevano costituire un regime economico “collettivistico”: la Repubblica democratica non è fondata “sulla classe lavoratrice”, nel significato proveniente dalla storia delle moderne “lotte di classe”, bensì sul “lavoro in tutte le sue forme e applicazioni”.

In questo senso, dunque, sottolinea l’autore, “il lavoro in tutte le sue manifestazioni è, dunque, titolo d’appartenenza alla comunità nazionale, alla cittadinanza”.

Ma che cosa si intende concretamente con il termine lavoro? In che modo esso assicura l’appartenenza alla cittadinanza?

Per rispondere a queste domande il giurista analizza con estrema lucidità alcuni articoli fondamentali della Costituzione italiana, mostrando i collegamenti tra questi e l’articolo 1 e il significato che i padri costituenti avevano originariamente attribuito ad essi.

Punto fondamentale da chiarire, secondo Zagrebelsky, è che con il termine lavoro non s’intende affatto “l’esplicazione materiale dell’energia di un animal laborans” - altrimenti che differenza ci sarebbe con le società schiavistiche? - né tanto meno l’esercizio di una funzione al servizio dell’economia nazionale o dell’impresa; con il termine lavoro s’intende, piuttosto, un aspetto essenziale della personalità umana. Sono infatti i singoli che, “secondo le loro libere scelte, attitudini e vocazioni”, devono orientarsi “nel vasto campo del lavoro e ivi valorizzare i propri talenti”. In questo senso, dunque, è facile cogliere il collegamento con l’articolo 3, il principio di eguaglianza, che viene descritto dal costituzionalista come un vero e proprio svolgimento dell’articolo 1. Infatti, affinché il lavoro diventi *davvero* una condizione inclusiva di cittadinanza, occorre che lo sia *concretamente* ed “è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Per questo motivo Zagrebelsky afferma che la questione democratica è in realtà la questione del lavoro, e del lavoro libero e dignitoso, perché “la democrazia non è solo questione di regole formali, ma anche di condizioni materiali dell’esistenza” e “il lavoro è la prima di queste condizioni materiali”.

È tuttavia necessario ribadire che si tratta di un lavoro che deve svolgersi *in modo* libero e dignitoso, ed è proprio per questo motivo che la Costituzione ha previsto i sindacati e contratti collettivi quali strumenti indispensabili per la protezione del lavoro come diritto, dell’uguaglianza sostanziale e dell’esigenza di rapporti equilibrati tra le parti contraenti.

Nel disegno costituzionale dei padri costituenti, i sindacati e i contratti collettivi dovevano essere “gli aspetti qualificanti delle relazioni tra datori di lavoro e i lavoratori”, i quali, a differenza dell’impresa che è già di per sé un potere collettivo, avevano bisogno di tali strumenti per avere un potere contrattuale parimenti collettivo. La convinzione di base che aveva animato la stesura dell’articolo 39 della Costituzione, che disciplina gli aspetti qui analizzati, era che la “posizione dei lavoratori si rende più debole quanto più la contrattazione delle condizioni di lavoro si riduce di scala, fino al rapporto uno a uno” ed è per questa ragione che le cosiddette relazioni industriali sono state concepite secondo due principi-guida: *generalità* (intesa come validità del contratto collettivo erga omnes, quindi per intere categorie produttive) e *unitarietà* (ovvero la stipulazione dei contratti attraverso rappresentanze sindacali comuni).

Se questo è il quadro sintetico di riferimento relativo, da un lato, all’evoluzione del concetto del lavoro all’interno della storia del costituzionalismo moderno, e dall’altro al posto che il lavoro occupa all’interno dell’architettura della Costituzione, qual è la natura giuridica che la Costituzione riserva al bene-lavoro, ovvero al principio supremo su cui essa si fonda? Il lavoro è un diritto? E che genere di diritto è?

Zagrebelsky risponde in modo molto efficace a queste domande chiarendo che il lavoro è concepito sì come un diritto, ma non come un diritto “perfetto”. A differenza di questi ultimi, il lavoro non presuppone una pretesa che ha come luogo tutelare il tribunale, ma ha come referente la politica, ovvero la Repubblica, intesa come “tutte le componenti di possibili politiche del lavoro”.

L’accesso al lavoro, infatti, deriva dall’equilibrio tra domanda e offerta sul “mercato del lavoro”, una condizione che a sua volta dipende da numerosi fattori di ordine economico e sociale e non certo, primariamente, giuridico. Chi afferma che il lavoro non è un diritto, quindi, si limita semplicemente a prendere atto che il lavoro è un “diritto condizionato”, nonché il risultato passivo di politiche che possono esserci, come non esserci e come tale, in ragione della sua natura aleatoria, un non diritto.

Questa però è solo una interpretazione possibile. Secondo Zagrebelsky, infatti, se si legge con attenzione la Costituzione si scopre in realtà che il rapporto disegnato tra lavoro e politica, secondo il progetto originariamente predisposto dai padri costituenti, è esattamente rovesciato rispetto a quello appena esposto. Non è il lavoro ad essere condizionato dalla politica, ma la politica ad essere – e dover essere – condizionata dal lavoro.

Se questo era dunque il significato originario di questo rapporto, come è stato possibile un tale rovesciamento?

Gli elementi sui quali occorre riflettere secondo l’autore sono i seguenti: la decostruzione del mondo del lavoro e la perdita di controllo da parte delle politiche nazionali dei fattori delle relative economie. Per quanto riguarda il primo aspetto, il discostamento più grave, rispetto al disegno costituzionale previsto per il mondo del lavoro, è quello che ha interessato le relazioni industriali – che hanno perso quel carattere di unitarietà e generalità costituzionalmente previsto, abbracciando gradualmente e progressivamente i caratteri della frammentarietà e della specialità –; le loro istituzioni; e la condizione dei lavoratori subordinati.

La rottura dell'unità di azione dei sindacati ha posto il lavoratore in una posizione di debolezza rispetto al datore di lavoro, il quale può scegliere il contraente più "cedevole" lasciando da parte chi non è d'accordo, che rimane così privo di tutela. Con la cosiddetta "legge di stabilità" del 2011, inoltre, che ha introdotto i contratti di prossimità – contratti collettivi di scala minore, aziendale o territoriale, sottoscritti dalle associazioni dei lavoratori "più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero da rappresentanze sindacali aziendali" - i quali possono derogare i contratti collettivi nazionali e perfino le disposizioni di legge, gli equilibri tra le parti contraenti sono stati ulteriormente compromessi e il mondo del lavoro attraversa sempre più drammaticamente una fase di piena decostruzione.

Il secondo aspetto sottolineato dall'autore, invece, riguarda l'incapacità della politica, ormai travolta dalla forza legale e illegale della finanza, di tutelare il bene-lavoro, le sue istituzioni, e le sue condizioni. Questa debolezza della politica, che la rende, secondo Zagrebelsky, "succube, connivente o collusa" rispetto alla finanza, dipende da ragioni oggettive, quali lo spostamento dell'attività economica dalla cosiddetta "economia reale" alla "economia fittizia": l'economia finanziaria.

Questo particolare tipo di economia, scrive l'autore, "dirotta le risorse finanziarie là dove conviene, al fine di riprodurre e ingigantire se stessa e i suoi attori, attori che non sono né i lavoratori, né gli imprenditori, ma gli speculatori". La posizione di Zagrebelsky secondo la quale l'economia finanziaria è la prima nemica del lavoro, in quanto "mangia" l'economia reale e dunque il lavoro, è confermata dai dati odierni che registrano quella che è stata chiamata dall'economista Gustavo Piga *jobless recovery*, ossia ripresa senza occupazione. Il fenomeno, conosciuto anche con il nome di *jobless growth*, rileva che la correlazione tra crescita ed occupazione non è, nella realtà economica sempre positiva; anzi, le due variabili sono sempre meno elastiche l'una rispetto all'altra. Questo comporta tassi di disoccupazione perennemente elevati e un parallelo basso livello di creazione di nuovi posti di lavoro, anche in presenza di significativi e sostenuti tassi di crescita del prodotto interno lordo.

Esempio concreto e attuale è quello che si è verificato nel gruppo FIAT.

Proprio a fine gennaio sono stati diffusi i dati relativi al 2012 quando, come evidenziò il quotidiano torinese per eccellenza - la Stampa - «i ricavi del Gruppo Fiat sono stati pari a circa 84 miliardi di euro, in aumento del 12% rispetto al 2011 su base pro-forma (+8% a cambi costanti)».

Merito prevalentemente dell'andamento del gruppo all'estero, più che positivo: «le regioni NAFTA e APAC hanno registrato una significativa crescita, rispettivamente del 29% (+19% a cambi costanti) e del 50%». L'aspetto paradossale, tuttavia, è che in Italia si minacciano licenziamenti, quando i conti del gruppo sono più che in ordine: in un contesto di crisi economica mondiale, con il Pil italiano che è sceso nel 2012 del 2,2%, ricavi al +12% non dovrebbero rappresentare un risultato tale da giustificare fosche prospettive di licenziamenti e invece accade proprio questo.

Come osserva Zagrebelsky, la politica attualmente subisce, non governa, proprio perché non si confronta più con il solo mercato interno, ma deve costantemente confrontarsi con il mercato globale, nel quale si constatano almeno due "scollamenti", uno dimensionale e

l'altro temporale: "dimensionale, perché le politiche degli Stati non coincidono con i fenomeni della concorrenza sul piano mondiale; temporale, perché alla velocità delle delocalizzazioni delle unità produttive corrisponde la perdita di capacità contrattuale dei lavoratori, evidentemente non altrettanto facilmente delocalizzabili".

Così come nel precedente saggio *Simboli al potere* (Einaudi, Torino, 2012) Zagrebelsky osservava con una certa amarezza come il tramonto delle ideologie sia un tutt'uno con il «deserto simbolico» del nostro tempo, allo stesso modo, in quest'ultimo testo, il costituzionalista mostra il deserto involutivo, a-sociale, a-territoriale, a-temporale e irresponsabile nel quale la finanza, ovvero l'economia finanziaria o fittizia, ci ha condotti. L'involuzione storica di cui parla l'autore si estrinseca nella riproposizione, con una eco quasi vichiana, dell'antica divisione tra "coloro che vivono di rendita" (i cosiddetti *rentiers*) e "coloro che vivono di stipendio" (i lavoratori). Divisione che rivive oggi attraverso la moderna declinazione che distingue, da un lato "coloro che operano nella finanza fine a se stessa" – i detentori dei grandi patrimoni finanziari, gli speculatori, i finanzieri e i faccendieri – e dall'altro "coloro che operano nell'economia reale" – che "avvertono un loro legame terrigno e una speciale responsabilità nei confronti delle società di cui sono parti" –.

Questa involuzione, che ha portato alla "desertificazione" della democrazia, dei diritti – che vengono compressi o negati in base alle richieste del mercato – della coesione sociale e del bene-lavoro – che ha perso il valore di fondamento della vita sociale – appare, a un lettore attento, come lo specchio coerente di una società postmoderna senza fondamenti, priva di qualsiasi ideologia e aperta a qualunque interpretazione.

La conclusione, nonché la speranza dell'autore, è che la cultura economica rifletta seriamente sulle divisioni ed esclusioni sociali provocate da questo tipo di società, indicando la strada per un ritorno all'economia reale che assicuri all'economia produttiva le risorse che "l'economia dominata dagli interessi finanziari le sottrae", che riduca le diseguaglianze sociali e che garantisca il diritto al bene-lavoro come fondamento della *res publica*.

Francesca Rosignoli

L'autore, nell'opera qui in commento, si propone di offrire una precisa disamina del fenomeno sportivo, in un'ottica prettamente costituzionale.

Il lavoro esamina lo sport sotto il duplice profilo dei diritti e/o interessi a questo sottesi, da un lato, e delle istituzioni preposte al suo controllo e alla sua organizzazione, dall'altro. Profili che, come si avrà modo di argomentare, vanno a intersecarsi continuamente, sottolineando ancora una volta la oramai ben nota particolarità dello sport e rivelando in maniera compiuta le difficoltà interpretative e applicative da questa derivanti.

Si affronta, cioè, il tema dei delicati rapporti dell'ordinamento sportivo nazionale, sia sul piano "interno", relativo ai punti di contatto o di distacco con l'ordinamento generale statale, sia sul piano "esterno", per ciò che concerne l'ordinamento sportivo internazionale.

L'Autore, al fine di fornire un quadro il più possibile completo, sceglie di operare una tripartizione argomentativa: profilo storico, profilo soggettivo-istituzioni, profilo oggettivo-natura.

Tale impostazione è assolutamente condivisibile, specie in relazione al fatto storico, poiché dalla genesi del fenomeno sportivo non è possibile prescindere, dal momento che è ragione prima, o quantomeno principale, della particolarità della materia.

Lo stesso vale, poi, per i profili soggettivi e oggettivi. Dalla loro osservazione e dalla loro analisi si evincono chiaramente le difficoltà interpretative, organizzative e applicative cui poc'anzi si è fatto cenno.

Un'opera che si proponga di analizzare i profili costituzionali del fenomeno sportivo non può, quindi ed evidentemente, prescindere da nessuno dei tre profili.

Entrando nel dettaglio, come detto, la prima parte è dedicata alla ricostruzione storica della nascita e dello sviluppo dello sport.

Ripercorrendo secoli di storia, non può non notarsi come la mera attività sportiva, momento di gioco e piacere per il proprio tempo libero, sia riuscita a uscire dall'"irrilevanza" in maniera del tutto spontanea.

Dapprima, strumento di potenziamento fisico da adoperarsi ai fini militari (*turnen*) e successivamente, con nuovo mutamento di rotta, quasi come si trattasse di un ritorno alle origini "spensierate", base del *leisure time*, strumento di elevazione sociale e di riscatto, in un rinnovato contesto storico di rilancio dell'interesse della collettività.

Lo sport come momento di aggregazione, quindi, portatore di interessi propri della collettività, non più solo semplice mezzo di potenziamento individuale.

L'agonismo occasionale lasciava, pertanto, il passo a quello programmatico, con l'ovvia conseguenza della necessaria organizzazione di manifestazione ed eventi, su scala sempre più vasta e ampia e sempre più bisognosa di regole.

La nascita delle Federazioni, nazionali prima e internazionali poi, del CIO, così come anche del CONI rispondeva proprio a tale necessità. Come l'Autore sottolinea molto bene, proprio la nascita e lo sviluppo di queste Istituzioni mostrano la prima particolarità, fonte - se non di contrasto - quanto meno di dubbio circa le difficili relazioni ordinamentali, specialmente sotto

un profilo di inquadramento soggettivo e, conseguentemente, di ambito oggettivo di operatività.

Soggetti spontaneamente nati su slancio e basi privatistiche e pur tuttavia assoggettati in qualche modo al regime statale (specie in epoca fascista), attraverso l'inserimento di esponenti politici all'interno dei loro organi, subirono una progressiva pubblicizzazione, culminata poi nei primi provvedimenti legislativi in materia (L. 426/42).

Come è ben sottolineato, però, nessuna opera di pubblicizzazione è stata totale, con l'ovvia conseguenza di generare una situazione di caos e di incertezze nella materia, rispetto alla quale nemmeno l'emanazione della Costituzione ha posto alcun rimedio. Al contrario, il silenzio iniziale della Carta costituzionale sul punto "sport" induceva a ritenere che il fenomeno non fosse rilevante per l'ordinamento, o che lo fosse in maniera residuale, laddove venisse in rilievo, soprattutto in punto di riparto di competenze, la natura agonistica o meno dell'attività sportiva. Il tutto, anche con l'avallo e l'ausilio dell'interpretazione giurisprudenziale (si veda *ex multis*, C. Cost. n. 517/1987).

Tuttavia, sebbene a una prima lettura possa sembrare che la Costituzione non menzionasse il fenomeno sportivo, o lo facesse semplicemente nei termini riduttivi di cui sopra, a ben guardare così non è stato.

La Carta, difatti, conteneva al suo interno una serie di garanzie e tutele per attività associate o associabili al fenomeno o a questo collegabili, così da determinare una sorta di protezione indiretta e, conseguentemente, un riconoscimento dell'esistenza del fenomeno e della sua rilevanza. Da questo "timido" punto di partenza, si è in breve tempo arrivati a riconoscimenti diretti (artt. 2, 18 e 117 e 118 Cost.) e alla presa di coscienza dell'esistenza di un vero e proprio ordinamento sportivo che, sebbene non autonomo, fosse quanto meno derivato e settoriale e nei confronti del quale l'ordinamento generale si muove sulla via dell'integrazione, ammettendo profili di autonomia sempre maggiori e ricorrendo al principio di sussidiarietà al fine di regolare i rapporti reciproci.

Da questa brevissima analisi della ricostruzione storica, emerge chiaramente come da essa non possa prescindere e come, correttamente, l'Autore abbia scelto di inserirla e di renderla più completa possibile proprio in *incipit*. Difatti, la confusione cui si è fatto cenno, la distinzione tra agonismo e non agonismo, sulla quale ancora oggi è basata gran parte della regolamentazione di settore, la mancanza apparente di soluzione della Carta Costituzionale, e il contemporaneo – seppur timido – riconoscimento dell'ordinamento sportivo, sono alla base dei problemi odierni. E lo sono soprattutto in merito all'individuazione, non tanto del corretto funzionamento dell'ordinamento sportivo, quanto della sua natura e della natura degli atti e dei provvedimenti emanati dalle sue istituzioni.

Tale conclusione è più volte sottolineata dall'Autore, il quale la pone anche a riprova della forza dell'ordinamento sportivo, in grado di mantenere costantemente una propria sfera di autonomia, anche lì dove non gli fosse riconosciuta se non, al massimo, in maniera residuale o concorrente.

Una volta esaurita l'ottica storica e offerti così gli strumenti per accingersi a una disamina più tecnica, la trattazione prosegue con i profili soggettivi e con quelli oggettivi.

In entrambi i casi, non ci si limita a elencare e descrivere i soggetti o i loro atti e provvedimenti.

L'impegno dell'Autore risiede nell'impostazione problematica in ordine alla loro natura, passando in rassegna tutte le "anomalie" riscontrabili e ipotizzabili nel sistema sportivo.

Un'impostazione, questa, assolutamente degna di pregio, poiché indice, ancora una volta, della particolarità del fenomeno e del fatto che i rapporti multi e interdisciplinari intercorrenti tra ordinamento sportivo e ordinamenti statale e internazionale sportivo non siano dovuti ad altro se non agli equivoci mai risolti – non in maniera compiuta, comunque – sulla natura del fenomeno e dell'ordinamento stessi.

Sotto il profilo soggettivo, l'Autore prende le mosse dal CONI e prosegue con le Federazioni, segnalando anomalie multilivello: genetiche, strutturali, funzionali, provvedimentali, finanziarie.

Con specifico riferimento al CONI, ne sottolinea anzitutto l'innaturale natura pubblica a dispetto della sua genesi di stampo privatistico. Si tratta del risultato delle interferenze statali cui precedentemente s'è fatto cenno, quel processo di pubblicizzazione e di entificazione che è stato – ed è ancor oggi – causa di non pochi problemi interpretativi e sistematici in materia. Le incongruenze, difatti, relative al vizio d'origine, hanno inficiato ogni intervento legislativo potenzialmente chiarificatore fino ad arrivare ad attribuire (forse forzatamente) al CONI la natura ibrida di ente di governo e organo periferico del CIO, il che equivale a dire organo dotato di una sovrastruttura pubblicistica e di un substrato privatistico o, ancora, ente pubblico indipendente a base associativa, con ovvie conseguenze in ordine alla sua corretta interpretazione complessiva.

L'anomalia genetica appena vista ha provocato, pertanto, una serie di ulteriori anomalie. In punto di organizzazione, difatti, è possibile notare una prevalenza della componente associativa su quella pubblica, la quale però rimane costantemente presente, così snaturando sia l'una che l'altra componente e lasciando i confini della materia ancora una volta privi di una collocazione precisa.

Lo stesso è a dirsi per le anomalie funzionali, per le quali vale il criterio dell'interesse sotteso a ogni attività. Laddove le attività, o meglio, gli interessi ad esse sottesi, non trascendono gli ambiti prettamente sportivi, può aversi riguardo al profilo di indipendenza funzionale. È il caso del doping, della promozione delle attività non ufficiali o non agonistiche (cioè quelle che si svolgono in via amatoriale) o di quelle agonistiche e ufficiali (che non superino gli ambiti nazionali). Viceversa, tale indipendenza viene completamente travolta ogni qual volta siano in gioco interessi di rilevanza "pubblica". Tuttavia, correttamente l'Autore fa notare che non è chiarito cosa si intenda, in maniera esatta, per rilevanza pubblica.

Difatti, specie dal punto di vista dell'attività praticata, non è assolutamente agevole stabilire quando l'intervento pubblico possa essere se non necessario, quantomeno utile. Per nulla chiaro né risolutivo sembra anche il tentativo di suddividere le attività in ufficiali e non ufficiali. L'unica ragione di una tale ripartizione potrebbe essere una scelta di "comodo", apparentemente priva, tuttavia, di un fondamento solido.

Quanto detto, ovviamente, si ripercuote anche sulla natura dei provvedimenti adottati dal CONI e sulla competenza giurisdizionale in merito alle eventuali controversie che da tali atti/provvedimenti possono nascere.

L'ennesima anomalia si riscontra anche e soprattutto dal punto di vista finanziario, sia per ciò che concerne il reperimento dei finanziamenti, sia per quanto riguarda la distribuzione e l'impiego delle risorse. Accanto al CONI, infatti, si posiziona il CONI Servizi S.p.A., ente di natura apparentemente privata, sotto forma di società per azioni, che avrebbe dovuto gestire gli

aspetti finanziari del CONI e a questo progressivamente sostituirsi. Di fatto, tuttavia, così non è stato e invece di coadiuvare il CONI, questa società anomala a questo si è affiancata, innalzando il grado di pubblicizzazione del settore, visto e considerato che si tratta di un ente completamente controllato e partecipato dal Ministero dell'Economia, il quale predetermina anche i contenuti dei contratti di servizi, comportando il rischio che possa essere considerato un vero e proprio ente di natura pubblica e non il frutto di un tentativo di privatizzazione.

E anche passando dal CONI alle Federazioni, le anomalie riscontrabili sono del medesimo genere, con la differenza che la giurisprudenza le ha espressamente definite persone giuridiche di natura mista (Corte Cassazione, Sez. Un., nn. 3091/1986 e 3092/1986), poiché geneticamente private ma al contempo organi indiretti del CONI e come tali sottoposti alla Pubblica Amministrazione.

Tuttavia, l'aver riconosciuto una doppia natura non aiuta a risolvere i problemi sistematici né a porre rimedio alle anomalie. Al contrario, la dissociazione tra substrato privatistico e sovrastruttura pubblicistica ritorna ancora più forte e si ipotizza, per le Federazioni, la sottoposizione a un regime giuridico di diritto privato speciale, fino alla loro definizione come persone giuridiche di diritto privato in controllo pubblico. Definizione, tuttavia, che appare ugualmente “comoda” più che risolutiva.

D'altro canto, non può sfuggire che siamo di fronte ad un settore sviluppatosi su basi associative e privatistiche al quale, poi, è stata imposta una veste pubblicistica *ex lege*, senza alcun rispetto del substrato naturale.

Anche dal punto di vista oggettivo, le anomalie non mancano. L'Autore le analizza nell'ottica dei rapporti tra giustizia sportiva e giurisdizione statale e alla luce del criterio della rilevanza della situazione soggettiva lesa, anche con riferimento agli atti e alle attività degli organi di settore.

Impossibile, quindi, non prendere le mosse dal vincolo di giustizia e dalla sua legittimità, molte volte messa in dubbio.

Voluto dalla Federazioni Nazionali, a garanzia della separatezza ordinamentale, della specializzazione e delle esigenze di celerità, il vincolo di giustizia ha, pertanto, fondamento e valenza negoziale che si rispecchia in ognuna delle forme di giustizia sportiva, dalla tecnica, alla disciplinare, alla economica, all'amministrativa.

Tuttavia, la giustizia “domestica” che in tal modo viene a delinearsi, deve essere armonizzata con quella statale, come riflesso, del resto, del costante coordinamento tra gli ordinamenti, settoriale e generale.

Tale coordinamento viene effettuato dal sistema adoperando il criterio della rilevanza della situazione soggettiva lesa, semplice o qualificata.

Ed ecco riaffiorare, seppur sotto diverso profilo, le ulteriori difformità.

Difatti, qualora la lesione interessi una situazione soggettiva semplice, ovvero sprovvista di consistenza esterna all'ordinamento sportivo, *nulla quaestio* rispetto all'operatività del vincolo di giustizia. Al contrario, di fronte alla lesione di una situazione soggettiva qualificata, tale operatività si porrebbe in contrasto con la Costituzione, che garantisce e tutela il diritto di azione, sancendo la sua irrinunciabilità (artt. 24, 103 e 113 Cost.).

Ancora una volta, la soluzione adottata per l'individuazione della rilevanza non sembra convincere appieno, apparendo come una scelta, se non proprio “facile”, quanto meno controversa o di difficile interpretazione. Difatti, per quanto venga stabilito – giustamente - che

alcune questioni non spiegano effetti nell'ordinamento generale (ad esempio, decisioni di natura prettamente tecnica), lo stesso non può dirsi per le conseguenze delle decisioni adottate, con ciò probabilmente vanificando o mettendo in discussione il sistema di giustizia domestica e generando al contempo incertezza.

Nemmeno l'intervento della L. 280/2003 ha contribuito a risolvere la situazione, poiché si è ridotto a una semplice razionalizzazione delle categorie preesistenti, senza fornire alcun chiarimento al riguardo. Inoltre, pur ammettendo la separazione così statuita tra giurisdizione sportiva (per questioni disciplinari e tecniche) e giurisdizione statale, si propone la nuova difficoltà nello stabilire il riparto di competenza tra giustizia statale ordinaria e giustizia statale amministrativa. Ancora una volta, la scelta operata è più formale che sostanziale, risolvendosi fondamentalmente dal punto di vista del soggetto che ha emanato l'atto potenzialmente lesivo.

In proposito, l'Autore fa ben notare lo sforzo delle Corti maggiori nel tentare di rendere pronunce che operassero un bilanciamento equilibrato tra i valori costituzionali in gioco: da un lato, gli artt. 2 e 18 Cost., garanti dell'autonomia ordinamentale sportiva e posti, pertanto, a tutela della giustizia domestica; dall'altro, l'art. 24 Cost. a garanzia della tutela di fronte al giudice statale (ordinario o amministrativo, il secondo chiamato a decidere in termini di risarcibilità) in caso di lesione di situazioni giuridiche soggettive qualificate.

In tal modo, il criterio della rilevanza, per quanto non ancora compiutamente chiarito, viene quanto meno "razionalizzato" e ricondotto a una lettura della Carta costituzionale corretta e che, contemporaneamente, non pregiudica la sussistenza dell'istituto del vincolo sportivo - da intendersi, quindi, coincidente con la pregiudiziale sportiva - né il ruolo di giustizia condizionata della giurisdizione statale.

Quanto appena detto vale pure per la corretta qualificazione di atti o attività posti in essere dai soggetti dell'ordinamento sportivo. Anche in questa ipotesi, difatti, il criterio della rilevanza fa da spartiacque, con i medesimi limiti e le medesime incertezze cui si è fatto cenno.

Con riferimento agli atti e alle attività, inoltre e conseguentemente, non può non farsi notare come l'Autore rilevi la confusione anche rispetto alla loro natura, se di diritto pubblico o privato.

Nuovamente - e inevitabilmente -, quindi, siamo di fronte alla problematica di fondo: la *querelle* sulla natura dell'ordinamento, delle sue istituzioni e degli organi preposti al suo funzionamento, degli atti e delle attività di settore.

Nulla può essere escluso dall'incertezza o dai dubbi perché non conclusiva appare nessuna delle soluzioni proposte per l'inquadramento di base.

Gli atti e le attività, a prescindere dal soggetto che li pone in essere, potranno quindi essere definiti "a valenza pubblicistica", solo laddove rientrino nel *numerus clausus* stabilito con legge. Ma, di nuovo, la portata della locuzione "valenza pubblicistica" non è ben individuata e il criterio della "rilevanza" si rivela comodo ma sostanzialmente non soddisfacente.

Anomalie multilivello, quindi, quelle rilevate dall'Autore in tutta l'opera. Anomalie molto ben evidenziate e poste in termini problematici. L'analisi compiuta e completa, sotto più profili, mostra un velo di incertezza sopito e "controllato", ma mai realmente risolto perché, come detto, irrisolta rimane la questione di fondo inerente alla natura del fenomeno.

Un fenomeno che per caso è diventato tale, spontaneamente e autonomamente, sotto la spinta dei soggetti che lo hanno praticato, ieri come oggi, e con l'aiuto delle Istituzioni che lo hanno strumentalizzato e/o manipolato, imbrigliato e studiato.

Ogni tentativo di ricondurre lo sport, con tutto il suo carico spontaneo e autonomo, all'interno di categorie di diritto pensate e studiate per disciplinare situazioni simili ma diverse, non può che risultare incompleto. Non che possa parlarsi di fallimenti o di errori. Semplicemente, per così dire, si tratta di "false soluzioni", o meglio, puri e semplici rimedi non definitivi, che possano fornire agli operatori gli strumenti adatti per l'immediato, in attesa che possa addivenirsi a una spiegazione convincente.

Eppure, alla luce dell'insieme delle considerazioni fin qui svolte, e in una lettura costituzionalmente orientata, la risposta sembrerebbe molto semplice.

Come sottolinea l'Autore, infatti, per preservare l'autonomia di un ordinamento di settore particolare come quello sportivo, senza pregiudicare al contempo il suo rapporto con l'ordinamento generale, sarebbe sufficiente ricorrere al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost., in base al quale l'intervento pubblico deve arrestarsi ogni qual volta ci si trovi di fronte a formazioni sociali che siano in grado di provvedere autonomamente ed efficacemente alla tutela dei propri interessi, potendo intervenire solo in via ausiliaria e unicamente per le ipotesi di incapacità o *mala gestio*.

D'altro canto, siffatto principio sembra un naturale corollario dell'ordinamento sportivo. Come si è avuto modo di sottolineare più volte, lo sviluppo spontaneo dell'intero settore ha fatto sì che questo si auto-organizzasse e si autoregolamentasse, in termini ordinamentali, molto prima di ottenere il riconoscimento come tale. Questo significa che è perfettamente in grado di provvedere a se stesso, così come lo era in origine.

Il *favor* della Costituzione verso il giusprivatismo, con il richiamo al principio di sussidiarietà orizzontale, per quanto non risulti espresso, sembra pertanto implicito o, in ogni caso, coerente con la natura del sistema e, quindi, pienamente condivisibile, tanto da far ritenere che all'argomento andrebbe dedicata una trattazione più ampia e specifica.

A ben guardare, inoltre, la corretta applicazione del principio in parola comporterebbe anche il venir meno delle anomalie evidenziate, poiché rimuoverebbe la confusione di fondo.

Se tali anomalie venissero meno, riprenderebbe vigore e attualità l'autonomia dell'ordinamento sportivo, tornando a basarsi sul proprio substrato correttamente privatistico. Il che, senza alcuna interferenza da parte di sovrastrutture pubblicistiche, operanti solo in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale, restituirebbe all'intero fenomeno la propria natura, consentendogli di ben funzionare, tanto internamente quanto esternamente, nella propria settorialità e con l'indipendenza e specializzazione necessarie.

Le conclusioni in senso giusprivatistico cui perviene l'Autore nell'opera in commento, quindi, appaiono assolutamente da sostenere.

Anzitutto, poggiano su solide basi storiche: innegabile è stato, difatti, l'apporto del settore privato allo sviluppo del fenomeno, il quale poi autonomamente si è organizzato e regolamentato. Sono stati probabilmente proprio gli interventi statali esterni, per quanto posti in essere con le migliori intenzioni, a determinare la confusione e l'incertezza che regna in materia. L'imposizione di una natura pubblicistica a soggetti e istituzioni nati su base privatistica ha generato una sovrapposizione di ambiti e competenze che ha contribuito ad aumentare, invece di dirimere, le difficoltà interpretative e di coordinamento in un settore che recava già con sé non pochi momenti di confusione, dovuti alla somiglianza di istituti e situazioni.

In secondo luogo, la sussidiarietà orizzontale, per le considerazioni svolte, guida ancor di più verso una soluzione giusprivatistica, anche da un punto di vista di coerenza costituzionale, dal

momento che, come visto, l'ordinamento sportivo è perfettamente in grado di funzionare autonomamente.

Una linea di pensiero, questa, che andrebbe a nostro avviso ulteriormente sviluppata poiché offre senza dubbio una chiave di lettura fino a oggi rimasta solo marginale o superficiale ma che, al contrario, potrebbe rivelarsi il perno su cui reimpostare, in maniera semplice e compiuta, i rapporti tra gli ordinamenti.

Maria Francesca Serra

P. MANTINI., *Buone Regole per la “Casta”. Lodi, garanzie parlamentari, insindacabilità, conflitti di interesse e altre storie*, introduzione di Luciano Violante, Roma, Gangemi, 2008, pp. 179.

La recensione di questo volume, a qualche anno dalla pubblicazione, possiede una *ratio* ben precisa.

Come il buon vino si apprezza dopo qualche anno di affinamento in botte, questa raccolta di buoni consigli, troppo spesso inascoltati dalla cosiddetta “casta”, assume oggi il valore di una grande occasione mancata di rinnovamento per tutta la classe politica.

Un’occasione perduta che ha prodotto quel “terremoto con liquefazione”, che peraltro i più attenti osservatori hanno saputo cogliere anche prima delle elezioni: penso, soltanto a titolo esemplificativo, alle predizioni di Stefano Ceccanti sul *boom* dei 5 stelle, esternate nell’ambito di alcuni incontri del Master in Istituzioni Parlamentari, nonché ad altre illustri opinioni da me ascoltate durante gli incontri del Dottorato in Diritto Pubblico, Comparato e Internazionale, tenutisi ben prima della fatidica data del 25 febbraio di quest’anno.

Si è aperta quindi la XVII legislatura, segnata fin dall’inizio dal peso simbolico del numero che porta, danneggiata fortemente dall’esistenza di un sistema politico liquido, non sorretto da un sistema elettorale capace di “ridurre il brodo”, nonché privo di contrafforti giuridici atti ad evitare lo stallo prodotto dal bicameralismo perfetto (penso anche alla necessità di operare un ripensamento, oggi, in merito ad aspetti dimensionali e forza di quei meccanismi di razionalizzazione della forma di governo, formula coniata negli anni trenta del secolo scorso da Mirkine-Guetzévich, peraltro già contenuti nell’ordine del giorno Perassi), per di più connotato da meccanismi ormai obsoleti di raccordo tra esecutivo e legislativo in merito alla produzione legislativa (penso all’obsolescenza pressoché certa di alcune norme di procedura parlamentare, su tutte il comma primo dell’art. 154 RC, co-produttore dell’infima prassi - pur spesso tristemente necessaria - del c.d. *maxi-emendamento* con fiducia su ddl di conversione di DL spesso tutt’altro che urgenti ed omogenei, con buona pace della recente giurisprudenza dei supremi giudici): questi punti critici però non esauriscono i termini della questione.

Il sistema politico è danneggiato fortemente dai suoi stessi attori, i quali non hanno saputo comprendere per tempo, nei partiti come nelle istituzioni, che un mutamento di rotta sulla questione morale era inderogabile, già ieri, ed è assolutamente impensabile che non venga attuato, sia pur in estremo ritardo, oggi.

Il Professore Pierluigi Mantini, all’epoca del libro parlamentare, ha avuto il merito indiscutibile di comprendere e denunciare, da dentro, l’incancrenirsi di partiti e istituzioni, ben prima che la situazione degenerasse al punto da favorire la grande affermazione elettorale di un soggetto politico che, peraltro, sta oggi dimostrando l’esclusiva volontà di de-strutturare, se non distruggere, senza porsi per nulla il problema di accompagnare alla *pars destruens* del discorso una necessaria - quanto assente - proposta politica strutturata e densa.

Tornando all’esame del lavoro di Mantini, si nota fin da subito una forte attenzione a Grillo, *rectius* al “grillismo” (il libro è del 2008) che allora era agli albori: al capitolo 1, infatti, l’analisi si incentra sui metodi plebiscitari, volgari, populistici utilizzati dai c.d. “Grillini” per dare risalto, nei confronti dell’opinione pubblica, a quella che, d’altra parte, si connota come un’indubbia urgenza politica.

Se quindi, da un lato, Mantini sottolinea – citando le parole del questore On. Albonetti – l'esigenza di replicare alle “semplicistiche quanto superficiali demagogie che viaggiano su web”, egli non manca però di ribadire l'esigenza di dare “risposte concrete nella lotta agli sprechi, nel processo di riduzione dei costi della macchina pubblica e nell'eliminazione di elementi non necessari, che possono apparire agli occhi dei cittadini come ingiustificati privilegi” (pag. 29).

Saggi consigli che prendono le mosse da riflessioni sul controverso rapporto tra etica e politica, che affondano le proprie radici - da una parte - nel complesso dibattito filosofico degli anni Settanta dello scorso secolo e - d'altra parte - nella concreta esigenza di dare risposte alla “deriva” politica, sociale, economica e, morale (alle pagine 38 e ss. l'autore cita ampiamente il pregevole lavoro d'inchiesta di Stella e Rizzo, ottime firme del Corsera, dell'aprile 2008).

Vengono quindi passati in rassegna i principali nodi della questione su esposta, nei tre capitoli seguenti (II, III, IV):

- alle pagine del capitolo secondo (pp. 43 - 99) è affidata l'esposizione, con disamina dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, in merito all'abuso delle garanzie parlamentari, istituto nato con il nobile intento di salvaguardare il MP da abusi dell'autorità giudiziaria, controllata com'era dal Re, e riferibile all'insieme di norme poste a salvaguardia dell'indipendenza del Parlamento, riassumibili con una famosa frase di Trevelyan, “no king should come here by the sword”;

- il capitolo terzo (pp. 103 - 121) rimane di straordinaria attualità, in quanto affronta il tema, oggi rovente, del conflitto d'interessi, nonché casi di incandidabilità e ineleggibilità del personale politico facente parte di assemblee elettive aventi funzioni di rappresentanza in campo politico;

- nel capitolo quarto (pp. 125 - 148) è presente un pregevole - quanto sintetico - lavoro di comparazione in merito alla disciplina dei partiti politici, con particolare riguardo alla normativa europea e statunitense in materia di finanziamento dell'attività politica.

In tema di immunità, al capitolo II, l'autore parte dal semplice assunto che, stante l'obbligatorietà della norma penale di cui all'articolo 3, comma 1, CP, debbono riconoscersi dei casi, per esigenze di ordine interno ed internazionale, di sottrazione dell'oggetto della sanzione dal potere di esercizio legittimo di potestà coattiva posto in capo allo Stato nazionale, pur in deroga al generalissimo principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Mantini entra quindi nello specifico dell'istituto dell'immunità parlamentare, di cui all'articolo 68 della Costituzione, che vede convivere nei suoi tre commi due differenti dimensioni, sostanziale al comma 1 e processuale ai commi 2 e 3, derivanti da due impostazioni profondamente diverse, la tradizione parlamentare garantista inglese, volta a proteggere l'indipendenza del MP per quanto detto o fatto nell'esercizio delle funzioni proprie, come contrapposta all'impostazione francese, volta a sostituire l'assemblea legislativa al monarca e pertanto atta a garantire suprema protezione del parlamento nei confronti di ogni azione processuale a carico di ognuno dei suoi membri.

Non mancando di effettuare una sintetica diabasi storica concernente la normativa italiana, fino alla puntuale analisi della legge n. 140 del 2003, l'autore si muove poi agevolmente in una disamina delle esperienze di altri paesi europei, degli Stati Uniti e dell'UE. Notevole il caso

della Spagna, per la sua somiglianza con la disciplina italiana previgente: risalta però, come non manca di notare Mantini, che la tutela dei diritti individuali, troppo spesso calpestati in Italia (come dimostra poi l'autore attraverso la casistica riportata, cfr. pp. 67 - 83), viene tutelata invece in Spagna attraverso il ricorso individuale (*recurso de amparo*) al Tribunal constitucional. Segue una ricca casistica di casi italiani, il cui pregio è sottolineato anche nell'introduzione del Presidente Luciano Violante.

Le condivisibili conclusioni dell'autore, in merito a questo argomento, vertono sulla necessità di contemperare due esigenze contrapposte: da un lato sorge, fin dagli albori del parlamentarismo, la naturale "predisposizione della politica e dei suoi esponenti parlamentari a fruire nel modo più libero e pieno della scena mediatica"; dall'altro lato, però, Mantini segnala come, nell'applicazione concreta dell'istituto, possa l'insindacabilità trasformarsi in privilegio, capace di produrre "proprio sul terreno mediatico un'odiosa disuguaglianza" (p. 95).

Oltre all'esigenza fondamentale su richiamata, l'autore riprende - per niente a caso - il "rispetto delle *regole espressive* vigenti all'interno delle Camere" (p. 96, corsivo mio). Con una breve rassegna di casi (persino divertenti) che può essere di un certo interesse per gli appassionati di procedura parlamentare, Mantini fa notare come sia proprio la Presidenza (si pensi da ultimo al caso della seduta del 10 settembre scorso che ha visto contrapposti il Deputato M5S Di Battista - colpevole di aver dato dei "ladri" ai suoi colleghi del PD - e la Presidente Boldrini - che ha provveduto *in extrema ratio* a sospendere la seduta) ad avere il potere di richiamare all'ordine i membri delle Camere per violazione degli artt. 59, 89 e 139-bis RC. La questione non rimane mero affare di stile, bensì è anche un modo per tutelare chi è oggetto di offese, spesso gratuite, nonché per salvaguardare l'onore ed il decoro di Istituzioni che meritano senza dubbio più alti linguaggi.

L'agevole volume prosegue con un capitolo riguardante un tema connotato da vulcaniche temperature, nel momento in cui si scrive: il conflitto di interessi ed i casi dei condannati in Parlamento. Eviterò in questa sede ogni valutazione in merito alla Giunta delle Elezioni e se questa abbia potere di adire la Corte in via non principale, che pure stuzzica fortemente le fantasie di tutti gli addetti ai lavori (anche e soprattutto dopo la *per nulla* risolutiva, in tal senso, sentenza della Corte Costituzionale n. 259/2009), e proseguirò nell'esposizione di quanto Mantini trattò, in maniera da rimanere attuale, ben due legislature or sono.

L'autore utilizza lo strumento della comparazione, in merito al conflitto di interessi, lasciandoci osservare quanta distanza possa passare tra le varie esperienze occidentali: dal caso tedesco, che esclude ogni compatibilità tra cariche di governo ed altri uffici, mestieri e professioni, passando per l'intermedio francese, arrivando al caso statunitense - fondato evidentemente sul principio liberale della responsabilità individuale - che prevede la massima trasparenza per chi esercita cariche pubbliche, per toccare infine il caso britannico, basato su regole consuetudinarie e autoregolamentazioni rigorose, in assenza di specifica disciplina legislativa.

L'autore si sofferma quindi sulla proposta di legge, AC 1318 della XV legislatura, mirante a correggere i punti deboli evidenziati dalle relazioni semestrali di AGCOM e AGCM, effettuate in sede di applicazione della legge c.d. Frattini (legge n. 215/2004). L'Atto Camera 1318 fu modificato profondamente in Commissione I e Relatore fu proprio il Presidente Violante. Come oggi sappiamo bene, il percorso si scontrò con le avversità politiche del Governo Prodi

II, colpito infine (come il Prodi I, caso ha voluto) da voto di sfiducia, caso più unico che raro nella storia repubblicana, fitta di crisi extra-parlamentari.

Ennesima occasione perduta per dare finalmente al Paese una “buona normativa sul conflitto d’interessi” (p. 112): Mantini non manca però di notare, credo a ragione, alcune criticità della proposta, soprattutto in merito all’istituto del *blind trust*, dal punto di vista della concreta efficacia, visto che non si operò *ex ante* e il conflitto di interessi “si è consolidato nella società e nell’arena politica”. Molto attuali sono le parole di chiusura del paragrafo, a pagina 115: “nel nostro Paese vi è ora bisogno di un vero dialogo politico e di larghe intese sulle riforme istituzionali tra maggioranza e opposizione”, un invito che è stato accolto, ma la cui praticabilità concreta vacilla sotto i colpi dell’instabilità politica attuale.

Mantini prosegue poi la sua rassegna delle patologie della “Casta” toccando il tasto dolente dei “condannati in parlamento”, oggetto dei “vaffa” di Grillo e - soprattutto - della c.d. legge Severino, legge n. 190/2012, che è, nel momento in cui si scrive, bersaglio di terribili polemiche (anche in merito a presunti profili di incostituzionalità) di cui non si farà ulteriore cenno, non essendo oggetto di questo scritto.

Lo stesso autore non mancò di presentare una proposta di legge, “assai precedente alle esternazioni di Grillo e Di Pietro”: non si riuscì ad addivenire ad una approvazione e nel bel mentre, cosa grave per Mantini (come per chi scrive), si è permesso che proprio Grillo avesse “redatto elenchi di proscrizione” anche per reati lievi o fatti colposi, “pur avendo avuto una condanna in via definitiva per omicidio colposo” (p. 119). Non si può, pertanto, non concordare con l’idea che la tardiva azione (se non la totale inazione) abbia prodotto uno scivolamento dell’onorabilità delle istituzioni tale da scatenare un’inevitabile sentimento di ripulsa da parte di parte della cittadinanza nei confronti dei propri legittimi rappresentanti.

Mantiene grande attualità anche il capitolo quarto, che affronta il tema della disciplina dei partiti politici, da sempre scottante in Italia, a partire dal dibattito spigoloso tenutosi in Costituente, di cui furono celebri protagonisti il socialista Lelio Basso, il comunista Palmiro Togliatti, ed il costituzionalista Costantino Mortati (DC).

La *vexata quaestio* dell’interpretazione della locuzione “metodo democratico”, di cui all’articolo 49, già frutto di un equilibrismo tale da renderla fumosa come una domenica mattina londinese, viene affrontata con moderazione, seppur ponendo la giusta attenzione alle conseguenze che l’interpretazione prevalente (propendente per l’esclusiva “rilevanza esterna” del “metodo democratico”, che mantiene irrilevante - sotto il versante pubblicistico - la presenza o meno di istituti di democrazia interna) comporta in un sistema dominato da partiti “carismatici” e personali (non credo faccia difetto a tale categoria il M5S, in merito al quale rinvio semplicemente alla lettera dell’articolo 3 del c.d. “Non Statuto”).

Quanto concerne il finanziamento può apparire superata, alla luce dell’approvazione della legge 6 luglio 2012, n. 95, recante norme in materia di finanziamento dell’attività politica e delega al governo per la stesura di un TU (segnalo brevemente che la delega rimane inevasa), nonché a causa della presenza di un ddl governativo attualmente all’esame del parlamento; di pieno interesse restano invece i paragrafi attinenti la disciplina del partito politico, quello strano animale famelico di risorse, è vero, che pur sempre mantiene una straordinaria funzione democratica ed è espressione della necessità delle persone di aggregarsi attorno a tale strumento al fine di ragionare insieme di politica e concorrere in tal modo a determinare la

linea politica del Paese, attraverso tutti gli strumenti democratici e le garanzie esistenti nelle Forme di Stato a democrazia pluralista.

Mantini insiste, ed è questo il punto di grande importanza del capitolo, a mio modesto avviso, supportato dal ben rilevante parere espresso dal Presidente Violante in introduzione, in merito all'importanza di aprire una discussione scevra di pregiudizi sullo statuto giuridico ed economico del principale attore delle vita politica e parlamentare delle democrazie contemporanee.

Per le ragioni appena esposte, ritengo ancora attuale ed importante questo volume, caratterizzato da un'esposizione attenta e misurata di temi che andavano e, ahimè, vanno ancora affrontati con urgenza dal decisore politico, al fine di ridare stabilità e coerenza alle strutture ed al contempo garantire il diritto di ogni singolo cittadino ad avere maggiore trasparenza con riguardo alla formazione dei processi decisionali ed alla selezione della classe dirigente nel nostro Paese.

Stefano Spina

Il volume curato da Andrea Manzella arriva a più di quarant'anni dalla “grande riforma” dei regolamenti parlamentari del 1971, e raccoglie saggi scritti da testimoni di allora ed esperti di oggi.

Nella prima parte vengono narrate le origini dei nuovi regolamenti adottati dalle due Camere. Manzella ricorda che a quei tempi i nuovi regolamenti furono interpretati da alcuni come uno scivolamento verso un regime assembleare, da altri al contrario come uno strumento di potere oligarchico esercitato dai gruppi maggiori; per Manzella al contrario essi rappresentarono “un'operazione di cultura istituzionale” che trasformò il Parlamento in un'istituzione aperta e centrale nel sistema istituzionale. Bisogna infatti inquadrare il tema dei regolamenti parlamentari in un'ottica istituzionale complessiva, come fa Carlo Chimenti affrontando il tema del legame tra regolamenti parlamentari e forma di Governo. Come è noto, ai tempi della riforma regolamentare del 1971 il nostro regime parlamentare era collocato tra quelli a multipartitismo estremo, sostenuto da un sistema elettorale proporzionale. Nella stretta connessione esistente nel diritto parlamentare tra “giuridicità” e “politicità” va inquadrato il collegamento tra la *conventio ad excludendum*, che poneva fuori comunisti e destre post-fasciste dal Governo, cui faceva da contraltare la *conventio ad includendum* esistente in parlamento, dove le sinistre erano massicciamente presenti e spesso decisive in commissione. Tuttavia dal 1971 i regolamenti parlamentari hanno subito poche revisioni incisive, rivelandosi, di legislatura in legislatura, sempre meno adeguati a supportare una forma di governo che - a prescindere dalle classificazioni - è assai diversa da quella para o semi consociativa sviluppatasi tra la fine degli anni sessanta ed i primi anni Novanta. Il fatto è, come osserva Chimenti, che esiste una contraddizione di fondo tra l'aspirazione, condivisa trasversalmente, ad una maggiore efficienza del sistema di governo tramite il potenziamento dei poteri dell'esecutivo, e la preoccupazione, anch'essa diffusa, di salvaguardare se non di accrescere il consenso dei cittadini preservando i poteri del Parlamento. Paolo Armaroli ripercorre la storia dei regolamenti parlamentari dal 18448, rilevando come essi abbiano di volta in volta o codificato l'esistente o anticipato gli eventi futuri, con ripercussioni sulla stessa forma di Governo.

Nella seconda parte del volume vi è l'esame delle novelle introdotte nei regolamenti negli anni successivi con uno sguardo anche ai riflessi della riforma del 1971 sulle amministrazioni parlamentari. Melina Decaro sottolinea come le strutture parlamentari si siano adeguate con successo al passaggio ad un sistema di governo multilivello (Unione europea, regioni, autorità indipendenti), e come si siano indirizzate sempre di più verso l'analisi delle politiche pubbliche. Il Segretario generale del Senato Elisabetta Serafin legge l'evoluzione del Regolamento del Senato come prodotto dell'esperienza. Come è noto, infatti, il diritto non è identificabile con la sola norma scritta; in tale contesto si inseriscono i “precedenti”, che arricchiscono i regolamenti di una poderosa raccolta di prassi in costante divenire, andando a formare il diritto parlamentare. A tal proposito è interessante notare che mentre le modifiche ai regolamenti del 1971 afferenti l'attività legislativa sono state redatte innovando le disposizioni scritte, quelle relative all'attività di indagine, controllo, inchiesta e indirizzo e quelle riguardanti la composizione degli organismi interni (a più alto impatto costituzionale) sono avvenute in via di

prassi (basti pensare alla mozione di sfiducia individuale al singolo ministro o alla “informativa urgente del Governo”).

Il segretario generale della Camera Ugo Zampetti analizza i riflessi delle riforme del 1971 su quel ramo del Parlamento, sottolineando che gli istituti parlamentari, nel loro continuo processo di adeguamento, hanno finito per rappresentare il fattore più dinamico nel funzionamento della nuova forma di governo che si è delineata, dopo la riforma elettorale in senso maggioritario, a partire dalla XII legislatura. Significativamente tali riforme sono state per lo più approvate con maggioranze superiori a quelle previste, a dimostrazione che tali interventi prescindono dalla logica di schieramento politico. Analizza poi le più importanti modifiche introdotte negli anni: la programmazione dei lavori, il contingentamento dei tempi, lo snellimento del procedimento legislativo con strumenti selettivi per la selezione degli emendamenti, la maggiore attenzione alla qualità dei testi normativi, il rafforzamento del ruolo del presidente d'Assemblea. A suo avviso tali riforme hanno apportato correttivi all'assetto del 1971, senza tuttavia stravolgerne la fisionomia. Un altro gruppo di modifiche si è invece caratterizzato per un maggiore grado di innovatività; il mutamento dei rapporti tra Parlamento e Governo ha infatti condotto ad una ridefinizione delle procedure di conversione dei decreti legge o legate all'esercizio della potestà normativa delegata, che si è caratterizzata come una vera e propria attività di codecisione.

Infine, nella terza parte, vi è la rilettura delle interpretazioni che dei regolamenti del 1971 sono state proposte, al fine di verificare la loro tenuta a fronte delle spinte derivanti da un lato dalla prassi e dall'altro dall'evoluzione in senso maggioritario del sistema politico-istituzionale. Salvatore Curreri analizza il rapporto tra sistema elettorale e regolamenti parlamentari, rilevando negli ultimi anni una tendenza in base alla quale le esigenze della politica, in assenza di un organico processo riformatore, sono sfociate in interpretazioni forzate del regolamento consolidatesi in *bad practices*. Curreri propone così una distinzione tra necessario adeguamento delle funzioni parlamentari, basata sulla logica bipolare maggioranza-opposizione, ed adeguamento delle funzioni parlamentari, il cui svolgimento non può essere improntato ad una logica esclusivamente bipolare per non impoverire il confronto politico. Eduardo Gianfrancesco analizza ciò che è vivo e ciò che è morto dei regolamenti del 1971, concludendo che l'elemento di maggiore vitalità di quei regolamenti è la configurazione di canali di accesso diretto del Parlamento alla società civile; tuttavia il cambiamento del contesto sociale e culturale di riferimento ha determinato l'obsolescenza di alcuni istituti su cui bisognerebbe intervenire. Guido Rivosecchi analizza la lettura che la dottrina e la politica hanno dato dei regolamenti nel corso degli anni, mentre Nicola Lupo si occupa della difficile tenuta del diritto parlamentare, tra Corte costituzionale, Presidente di Assemblea e Presidente della Repubblica.

Il volume si chiude con un contributo di Paolo Ridola sulla centralità della democrazia parlamentare, ritenuta inseparabile dal “principio di responsabilità”, ovvero la capacità, condizionata sia da fattori politici che procedimentali, di riuscire a trasformare “arene di comunicazione pubblica” in soggetti istituzionali capaci di sostenere e guidare l'indirizzo politico; su questo terreno si gioca la difficile scommessa di future ulteriori riforme dei regolamenti del 1971. Come afferma Serafin, infatti, la storia parlamentare italiana ha dimostrato che si sta privilegiando una visione antica e insieme modernissima del Parlamento non tanto e non solo come luogo di decisione legislativa, bensì come luogo di formazione di

opinione e atti di indirizzo, ma soprattutto di controllo sull'operato del Governo, che è poi la ragione per cui storicamente sono nati i Parlamenti.

Valentina Tonti

SEMINARIO “LE CORTI E IL VOTO”*

La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale (29 Gennaio 2014)

INTRODUZIONE: Fulco Lanchester, *Dal Porcellum all'Italicum: nuovi collegamenti e nuovi orari, ma su vecchi binari*

Gaetano Azzariti, *La sentenza e gli effetti indiretti sulla legislazione futura*

Marco Benvenuti, *Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono nella sent. n. 1/2014 della Corte Costituzionale. Prime considerazioni interlocutorie a margine dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale*

Felice C. Besostri, *Una testimonianza di sei anni di battaglie*

Raffaele Bifulco, *Brevissime considerazioni sul rapporto tra la sentenza della Corte costituzionale 1/2014 e le legislazioni elettorali regionali*

Roberto Borrello, *Ancora sull'ammissibilità del ricorso*

Piero Alberto Capotosti, *Il coraggio della Corte*

Paolo Carnevale, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno ad alcuni profili della “storica” sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*

Gianni Caso, *Sulla riforma elettorale*

Stefano Ceccanti, *Amicus Fulco, sed magis amica veritas*

Augusto Cerri, *Dopo la sentenza della Corte – il nodo della legge elettorale*

Riccardo Chieppa, *Postilla al seminario 29 gennaio 2014 “Le Corti e il voto”*

Gianni Ferrara, *In un Paese civile*

Alessandro Gigliotti, *La riforma elettorale e il “Gattopardo”*

Oreste Massari, *Italicum: errare humanum est, perseverare autem diabolicum*

Gabriele Maestri, *La legge elettorale dopo la Consulta: quali paletti per il legislatore in materia (e quali spazi per nuove sentenze)?*

DOCUMENTAZIONE SEMINARIO “LE CORTI E IL VOTO”

Dossier: Corte Costituzionale, Sentenza n. 1/2014

* “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

di Fulco Lanchester **

SOMMARIO: 1. Gli scopi del Seminario odierno. – 2. Il Seminario del giugno 2013 e la sentenza del dicembre scorso. – 3. I piani differenziati del commento. – 4. Il progetto di sistema elettorale presentato alla Camera dei deputati. – 5. Un premio troppo alto, soprattutto in epoca di riduzione della partecipazione elettorale. – 6. Il problema della lista bloccata e la questione della democrazia infrapartitica. – 7. Conclusioni.

1. Gli scopi del Seminario odierno

L'incontro del 29 gennaio 2014 ha una duplice finalità: da un lato vuole commentare le motivazioni della sentenza della Corte costituzionale n.1/2014 dopo aver - il 12 giugno 2013 - analizzato l'ordinanza di remissione della Corte di cassazione del marzo - depositata nel maggio dello scorso anno; dall'altro tende ad esaminare la congruità della risposta parlamentare alla sentenza attraverso il disegno di legge in materia elettorale presentato la settimana scorsa sulla base dell'accordo Renzi - Berlusconi.

I due temi sono strettamente collegati, perché le motivazioni della sentenza della Corte costituzionale n. 1/2014 disegnano i principi costituzionali del voto, limitando all'interno degli stessi la discrezionalità ribadita dalla Corte del legislatore in materia di sistema elettorale in senso stretto.

La sent.n.1/2014 è indubbiamente importante per i suoi riflessi teorici e concreti e non può sfuggire ad una riflessione articolata e situata nell'ambito della storia costituzionale italiana e della Costituzione repubblicana.

2. Seminario del giugno 2013 e la sentenza del dicembre scorso

L'attenzione del Seminario di giugno pubblicato su *Nomos-le attualità nel diritto*, 1/2013 si concentrò sull'ammissibilità della questione contenuta nell'ordinanza di remissione della Cassazione e, poi, sulle posizioni che la Corte avrebbe potuto prendere sui singoli temi: in particolare il premio e la mancanza di preferenze. Oggi, dopo la pubblicazione delle motivazioni ed il deposito del progetto di riforma elettorale, la prospettiva si allarga alla valutazione se quest'ultimo si ponga all'interno dei limiti della discrezionalità legislativa costituita dai principi costituzionali ribaditi dal giudice delle leggi.

* "Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale", seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università "La Sapienza", Roma, 29 gennaio 2014.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università di Roma "La Sapienza".

È dunque necessario compiere un passo indietro per non dimenticare le origini del problema e per contestualizzare non soltanto le decisioni della Consulta, ma anche il dibattito di questi giorni. Lo faccio riferendomi ai contenuti dell'introduzione prodotta per il Seminario del giugno scorso (v. F. LANCHESTER, *Non ci sono "zone franche" nello Stato di diritto costituzionale*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, fasc. n. 1/2013).

Sul tema pregiudiziale dell'ammissibilità della questione posta attraverso l'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione la mia posizione fu chiara, perché sostenni che *non potevano esistere zone franche nello Stato di diritto costituzionale*, soprattutto se venivano coinvolti problemi costitutivi per un ordinamento democratico, e che la Cassazione aveva risposto in maniera efficace alle esigenze dell'ordinamento, in un momento liminare per lo stesso.

Sui due temi specifici prospettati dall'ordinanza, espressi invece un parere decisamente favorevole ad una pronuncia di incostituzionalità per quanto riguardava il tema del premio di maggioranza che la l.270/2005 attribuiva al partito o alla coalizione di partiti che avesse ottenuto la maggioranza dei voti validi senza soglia minima, considerandolo sul piano teorico e concreto peggiore, addirittura, della stessa legge Acerbo.

Sul secondo, il voto di preferenza, la mia posizione fu più problematica rispetto a quella dei ricorrenti e agli stessi dubbi espressi dalla Corte di Cassazione, perché offrivò la visione alternativa della democrazia infrapartitica, che abbisogna di una regolazione delle funzioni pubblicistiche dei partiti.

Ma questo è il passato.

Oggi commentiamo una sentenza importante in cui la Corte, investita per la prima volta della questione:

- a. ha certificato i principi costituzionali del voto per l'elezione delle Assemblee parlamentari, dichiarando - appunto - che non esistono zone franche nel diritto costituzionale;
- b. ha disegnato i limiti di qualsiasi nuovo sistema secondo i criteri della ragionevolezza e della proporzionalità;
- c. ha colpito, quindi, sia il premio di maggioranza senza soglia che le liste bloccate (il dubbio è se perché troppo lunghe o perché - se si esclude l'uninominalità - la lista senza preferenza è sempre una scelta eterodiretta e quindi contraria al dettato dell'art. 48 Cost.);
- d. ha restituito all'ordinamento, in linea con una giurisprudenza costante sull'indifetibilità dell'esistenza dello strumento elettorale per i supremi organi costituzionali, un sistema elettorale in senso stretto perfettamente funzionante per entrambe le Camere, fondato sui principi della legge approvata dal Costituente nel 1948, integrati dalla preferenza unica risultante dalla consultazione referendaria del 1991 e da soglie di esclusione esplicite "ragionevoli" per i singoli partiti o per le coalizioni (4% o 8 %, ecc.).

La Corte ha - quindi - aperto al controllo di costituzionalità l'area della legislazione elettorale relativa al sistema elettorale in senso stretto, ribadendo i principi costituzionali del voto democratico e la sua funzionalizzazione al circuito che - partendo dall'art.1, secondo comma - passa attraverso il 48 al 56 e 57 per arrivare al 67, ed ha restituito all'ordinamento - sulla base di

parametri di ragionevolezza e proporzionalità utilizzati da altri organi costituzionali (in particolare il *Bundesverfassungsgericht*) - un meccanismo elettorale funzionante che contempera le esigenze minime di rappresentanza e di governabilità sulla base del “vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti”.

Dopo aver denunciato almeno dal 2008 l'insostenibilità della legge 270/2005 con moniti ripetuti, di fronte ad una situazione di emergenza e di blocco, la Corte costituzionale è intervenuta in maniera decisa, che può non piacere sia ai cultori dell'autonomia del politico, sia ai formalisti ad oltranza, che trovano rivoluzionarie le vie di accesso del giudizio di costituzionalità, ma che risulta perfettamente in linea con l'impostazione mortatiana della giuridicizzazione del politico nell'ambito di una visione realistica.

3. I piani differenziati del commento

I piani del commento sono molteplici e devono essere distinti, ma anche valutati nel complesso, al fine di non perdere la visione di insieme. Essi si correlano, da un lato, con la gravità della crisi italiana, dall'altro con le recentissime proposte istituzionali (elettorali e costituzionali) volte a rompere il circolo vizioso dell'avvitamento sistemico che caratterizza gli ultimi quarantacinque anni di storia costituzionale repubblicana.

In questa specifica prospettiva, accanto alla storia di medio e lungo termine di un ordinamento che ha subito in un processo di avvitamento incrementale che gli ha impedito di divenire un ordinamento normale, si inserisce indubbiamente il tema della riqualificazione rapporti di potenza geopolitici, che hanno trasformato le basi delle stesse forme di Stato di democrazia pluralista, mettendo in forse i due pilastri delle stesse, ovvero lo Stato sociale e la democrazia rappresentativa.

Sul piano della cronaca costituzionale dell'ultimo triennio, ripeto – invece - ciò che ho detto nel precedente seminario. La situazione di contesto è, infatti, quella di un circuito politico-parlamentare oramai *imballato* e con una supplenza sempre più incisiva degli organi di controllo interno (Presidente della Repubblica) e esterno (Corte costituzionale, Corte di Cassazione, Corte dei conti, e perfino TAR).

Un simile giudizio, espresso nel periodo febbraio-giugno 2013, vale ancora e risulta addirittura implementato, almeno sino alla decisione di Renzi di resuscitare Berlusconi, perché la Corte costituzionale dal maggio al dicembre 2013 ha pazientemente atteso che i soggetti politicamente rilevanti prendessero in mano la barra del timone. In dicembre ha finalmente deciso, ma per circa quaranta giorni ha nuovamente dialogato in maniera implicita con la “controparte” in un colloquio asimmetrico che ha visto lo squadernamento di ipotesi differenziate (in particolare le tre “civette” di Renzi) in attesa di risposta nelle motivazioni della sentenza.

Il gran colpo di teatro dopo il deposito della sentenza è stato l'incontro di Renzi con Berlusconi e l'accordo di cui necessariamente dovremo discutere.

4. Il progetto di sistema elettorale presentato alla Camera dei deputati

Veniamo al testo base della legge elettorale per le Camere. Il progetto presentato in Commissione il 22 gennaio in sostanza:

- a) è un *porcellum* modificato, che da ragione allo spontaneo riconoscimento di paternità effettuato dall'on. Calderoli qualche giorno fa;
- b) si connette con riforme costituzionali, che hanno bisogno di un'alta legittimazione da parte dei legislatori e di un tempo considerevole per l'approvazione;
- c) è il risultato della centrifugazione di almeno due delle tre ipotesi prospettate da Renzi (il similspagnolo e il sindaco d'Italia);
- d) non risolve infine, a mio avviso, in alcun modo i problemi di costituzionalità evidenziati dalla Corte costituzionale nelle motivazioni della sentenza.

Per essere sintetici il giudizio sul progetto denominato Italicum può essere espresso prendendo a prestito la pubblicità del vettore ferroviario "Italo" di Luca di Montezemolo:

"Nuovi collegamenti, nuovi orari, ma su vecchi binari".

Un simile drastico commento è giustificato dalla realtà dell'articolato: da un lato viene mantenuto il premio di maggioranza con una *ricompensa irragionevole e non proporzionale al vincolo del "minor sacrificio" richiesto dalla Corte*, mentre dall'altro viene conservata la lista bloccata censurata dallo stesso giudice delle leggi. Il progetto di nuova legge elettorale presentato mercoledì scorso in Commissione Affari Costituzionali della Camera certifica l'interesse oramai più che decennale delle due maggiori formazioni dell'ordinamento di aggregare le rispettive aree di centro-sinistra e centro-destra, scartando i partiti minori e obbligandoli a entrare nelle coalizioni per lucrare un premio sovrabbondante attraverso il meccanismo cosiddetto "*Majority bonus system*", sulla base di una tradizione legislativa e di cultura politica che lega - in maniera differenziata - la legge Acerbo del 1923, la cosiddetta "legge truffa" del 1953 ed il "porcellum".

Il "*Majority bonus system*", ovvero il premio di maggioranza su scrutinio di lista, è dal punto di vista comparatistico una peculiarità degli ordinamenti dell'Europa mediterranea (è stato adottato storicamente in Francia nel 1951 e 1956 e in Grecia come "proporzionale rinforzata"). Non esamino in questa sede le differenze tra la "*loi scélérat*" francese e la "*proporzionale rinforzata*" greca rispetto ai precedenti nazionali italiani. Ritengo, tuttavia, significativo che i riformatori nostrani non facciano oramai più riferimento alle grandi democrazie stabilizzate, ma - oramai - siano costretti a guardare esclusivamente al caso della Repubblica di S. Marino, dove con le "leggi qualificate" n.1 del 2007 e del 2008 hanno introdotto un sistema elettorale con premio (anche se molto minore per rilevanza di quello proposto per l'Italia) e coalizioni.

Un simile dato di fatto ispira perlomeno due considerazioni:

- in primo luogo, certifica la peculiarità del panorama politico-partitico liquefatto della seconda fase della storia costituzionale italiana, che suggerisce l'utilizzazione di strumenti di selezione per la decisione in dosi sempre più aggravate, con il rischio di annullare il valore rappresentativo dell'atto elettivo;

- in secondo luogo rivela come alcuni elementi ispiratori (dal punto di vista normativo e personale) della proposta elettorale attualmente all'esame della Camera dei deputati siano da recuperare nel triangolo ciclistico Bologna - Firenze - S. Marino (Alfredo Oriani permettendo), attraverso l'opera di consulenza di alcuni studiosi legati al movimento referendario e alla teoria

del neoparlamentarismo bipolare (Barbera, Fusaro, Ceccanti, Guzzetta, con influssi che toccano D'Alimonte e l'ineffabile Verdini).

5. Un premio troppo alto, soprattutto in epoca di riduzione della partecipazione elettorale

Tuttavia la soglia del 35% dei voti per vincere un premio in seggi del 18% alla Camera mi sembra che sia troppo alto e funzionale ad una asimmetria pericolosa, che richiama le polemiche sulla cosiddetta *legge truffa* (e non è un caso che le note tesi di Carlo Lavagna sulla specularità stiano ritornando parzialmente in voga).

Sulla base delle motivazioni della sentenza il testo attuale per quanto riguarda il premio mi pare, dunque, chiaramente incostituzionale. La Corte Costituzionale ci ha detto, infatti, che il premio deve essere “ragionevole” e “proporzionale” e con *il minor costo possibile per la rappresentanza rispetto alle esigenze della governabilità*. In sostanza, di fronte della stabilità può anche essere sacrificata la rappresentanza, ma fino ad un certo punto. Si tratta di quel bilanciamento tra i valori della stabilità e della rappresentanza, che fin dagli anni Cinquanta del secolo scorso ha convinto il Tribunale costituzionale tedesco ad ammettere la soglia del 5% per accedere al Bundestag, ma anche a negare la possibilità di ulteriori violazioni della rappresentatività.

L'elemento essenziale è, ripeto, che il premio del 18% risulta troppo alto rispetto al 35% dei voti validi per ottenerlo. C'è, dunque, la necessità di alzare la soglia, ma soprattutto è indispensabile tarare l'ottenimento del premio rispetto agli elettori iscritti (come avviene in Francia al primo turno delle elezioni legislative) e non ai semplici voti validi. Non dobbiamo dimenticare, infatti, che nelle ultime tornate elettorali si è registrato un alto astensionismo, fino a punte del 25%, e che questo diminuisce la rappresentatività degli eletti. Nel febbraio 2013 la coalizione di Bersani ha ottenuto circa il 29,5% delle preferenze, quella di Berlusconi il 29.2%. Una differenza di alcuni decimi di punto. Ma, la questione centrale è che ciascuna delle due coalizioni rappresentava solo il 21% circa dell'intero Corpo elettorale. Per ottenere davvero la dimensione della rappresentatività rispetto al cosiddetto “demos politico” si deve tenere conto che i voti ottenuti da ciascun partito devono essere rapportati agli aventi diritto al voto. Anche trascurando i voti bianchi e nulli, il 35% dei voti equivarrebbe probabilmente al 26-27% degli elettori iscritti. Che tradotto significa che con circa il 26 % circa dei voti il partito o la coalizione con la maggioranza si assicura il 53% dei seggi. Si tratta di un eccesso che mette a rischio di incostituzionalità il “Renzellum”, come sembra abbiano fatto trapelare gli stessi ambienti della Corte, informalmente, sulla stampa quotidiana (penso a Repubblica).

Aggiungo che anche la questione del cosiddetto doppio turno non pare sia impostata bene. Di solito il primo turno serve a valutare il peso delle forze in campo che, poi, si alleano a formare la coalizione per il secondo. La coalizione, dunque, non si forma esclusivamente a priori, ma costituisce il frutto di una trattativa su un programma espressione di una mediazione tra interessi, che può portare a convergenze o desistenze. Né pare ragionevole un simile inchiavardamento, quando poi è possibile che i parlamentari nominati come frutto di alleanze possano spostarsi, come gli permette l'art.67 Cost., dal perimetro della maggioranza.

6. Il problema della lista bloccata e la questione della democrazia intrapartitica

Per quanto riguarda le liste bloccate, attraverso la preferenza unica, la Corte costituzionale ha reintrodotto la scelta dell'elettore al posto del sistema della "nomina" effettuata da parte del Capo della coalizione o del segretario del partito. Dico subito che un simile obbiettivo potrebbe essere raggiunto in vario modo sia con sistemi a scrutinio di lista, sia con i collegi uninominali in presenza di una assegnazione dei seggi di tipo proporzionalistico o maggioritario.

La soluzione indicata nel progetto di Renzi-Berlusconi con i collegi che eleggono da 3 a 6 rappresentanti non risolve, a mio avviso, il problema sollevato dalla Corte costituzionale in merito alla scelta dei rappresentanti, mentre la possibilità di presentare anche due candidature dello stesso genere nella lista bloccata corta potrebbe vanificare la dichiarata finalità di riequilibrio.

Per risolvere razionalmente la questione il Legislatore dovrebbe riconsiderare non solo il tema delle primarie, ma, in generale, quello della selezione delle candidature con garanzie di democraticità intrapartitica. La Corte costituzionale ha chiesto di fare in modo che non siano i leader dei partiti a scegliere un Parlamento di 630 persone. In questa prospettiva la parte più insoddisfacente della sentenza della Corte sta, a mio avviso, nella sottovalutazione dell'art.49 della Cost. e della funzione del partito politico. L'ordinanza 79 del 2006 aveva aperto una strada alla regolazione delle funzioni pubblicistiche del partito politico, cui alle radici dell'ordinamento aveva fatto riferimento lo stesso giovane Leopoldo Elia. La Corte, che è dovuta intervenire in emergenza per i difetti di reazione del sistema partitico-istituzionale, sembra invece avere scientemente obnubilato l'art. 49 Cost..

È vero. La forma partito è cambiata profondamente. Non c'è più il partito organizzativo di massa, non più il partito pigliatutto, e nemmeno il partito cartello fondato sul finanziamento pubblico. Siamo di fronte a formazioni di tipo personale che sono orientate a processi di tipo plebiscitario. La democrazia del pubblico, messa in evidenza da Bernard Manin, tende a mettere da parte i partiti, ma non può farli scomparire. Sin dalle origini dello Stato di massa democratico del XIX secolo ci si è, infatti, trovati di fronte all'alternativa tra un sistema di partiti regolati e strutturati oppure davanti ad una pericolosa ed incontrollabile deriva plebiscitaria. E', quindi, opportuno tornare pensare a forme pubblicistiche di regolazione dei diritti degli iscritti ai partiti e di selezione adeguata delle candidature.

7. Conclusioni

È bene che concluda e lo faccio con una provocazione. La Corte nel comunicato stampa del 4 dicembre scorso dichiarò la legittimità delle Camere nonostante ne avesse sanzionato il metodo di elezione. Chi legga con attenzione le ultime pagine della motivazione ne ricava, tuttavia, una impressione devastante. La Corte evidenzia che la legittimità giuridica (non politica) del Parlamento non sarebbe vulnerata dalla sua decisione sulla base della "teoria della continuità dello Stato" e che la proclamazione degli eletti effettuata dagli Uffici preposti costituirebbe la

conclusione del procedimento di elezione. In questa prospettiva la Corte sembra non aver tenuto conto della autonomia delle Camere nella *convalida* delle elezioni dei rispettivi membri, che evidenzia come il procedimento non possa dirsi concluso e quindi soggetto agli effetti della sentenza.

In questa prospettiva a me pare che dal punto di vista costituzionalistico sia discutibile che Camere elette con un sistema elettorale sanzionato di illegittimità non soltanto mettano mano alla legge elettorale fornita dalla stessa Corte costituzionale, ma intraprendano un percorso istituzionale di riforma incisiva della Costituzione, che dovrebbe modificare l'impianto della stessa in maniera profonda.

C'è da chiedersi se non sarebbe meglio, visto che la Corte costituzionale ha fornito un sistema perfettamente funzionante (e l'eccezionalità della situazione è ben descritta dalla minuziosità con cui la Corte ha indicato il modo con cui emendare la scheda di votazione per inserirvi la preferenza), andare rapidamente al voto con il sistema di risulta, per iniziare successivamente il processo di revisione costituzionale senza patemi d'animo. D'altro canto la ragione giuridica a me sembra si sposi con quella politica. Matteo Renzi rischia di essere cucinato non soltanto dall'iter di approvazione della legge elettorale ma soprattutto dagli avvenimenti successivi. Lo spostamento alla Camera della discussione sulla riforma elettorale ha favorito solo formalmente la nuova segreteria, che non possiede solide radici nell'ambito dei gruppi parlamentari. Ne viene fuori che - sempre che il Capo dello Stato lo permetta - sarebbe auspicabile andare alle elezioni velocemente per tentare di risolvere nell'ambito della legittimità costituzionale una situazione sempre più aggrovigliata e pericolosa.

di Gaetano Azzariti **

Lo scarsissimo tempo impone una drastica selezione degli argomenti. Avremo modo di parlare di questa decisione della Corte per valutare i profili di ammissibilità, le ragioni che hanno portato alla dichiarazione d'incostituzionalità del premio, i delicati e controversi passaggi della sentenza che ha indotto a formulare un'additiva sulle preferenze. Dovremo anche riflettere sugli effetti diretti prodotti dalla dichiarazione d'incostituzionalità della legge elettorale sull'attuale parlamento e la sua legittimazione. Tutti questi sono argomenti relevantissimi che meritano approfondimenti specifici. Il poco tempo m'impone, però, di soffermarmi solo su un punto, quello degli effetti indiretti sulla legislazione futura. Un profilo che può essere utile anche per cercare di capire il senso costituzionale profondo di questa sentenza, che non mi sembra venga colto nel dibattito pubblico, registrandosi, invece, la tendenza a ridurre la portata della decisione della Consulta.

Un'interpretazione riduttiva che non credo possa essere condivisa nell'ambito di un dibattito scientifico. Infatti, anche qualora non dovessimo condividere questa sentenza, né in punto di ammissibilità, né in punto di merito (personalmente ho espresso la mia opinione al seminario che ha preceduto la decisione della Corte: favorevole sia all'ammissibilità, sia all'incostituzionalità tanto dei premi di maggioranza quanto delle liste bloccate, in base ad argomentazioni "concorrenti" rispetto a quelle in seguito adottate dalla Corte, alle quali non posso far altro che rinviare), in ogni caso non credo si possa negare che sia questa una sentenza – sì, per una volta possiamo usarla questa qualificazione – *storica*. Una sentenza assolutamente innovativa, dalla quale sarà difficile "liberarsi".

Molti commentatori – nel tentativo di limitare la portata della decisione – si sono soffermati sul passaggio meno impegnativo dell'intera argomentazione della Corte. Il rilievo secondo il quale "*non c'è ... un modello di sistema elettorale imposto dalla Carta costituzionale*" non dice nulla più di quel che da sempre è noto e che la Corte ha reiteratamente affermato.

Certamente falsa è poi la deduzione "politica" che alcuni hanno voluto trarre da questa considerazione. Non può, infatti, ritenersi che con ciò la Corte avrebbe legittimato ogni possibile futuro modello di legge elettorale, né può dirsi che qualsiasi premio purché provvisto di una qualunque soglia – anche minimale – sia costituzionalmente accettabile.

Una simile conclusione – a tacer d'altro – omette infatti di valutare quel che è la parte più significativa della sentenza, la quale, immediatamente dopo aver richiamato quel che è notorio (l'inesistenza di un modello elettorale in costituzione), aggiunge: "*il sistema elettorale, tuttavia, pur costituendo espressione dell'ampia discrezionalità legislativa, non è esente da controllo, essendo sempre censurabile*".

* "Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale", seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università "La Sapienza", Roma, 29 gennaio 2014.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale – Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

in sede di giudizio di costituzionalità, quando risulti manifestamente irragionevole” (e – aggiungerà in seguito – qualora non superi “lo scrutinio di proporzionalità”).

La Corte ha pertanto posto un vincolo di ragionevolezza e di proporzionalità: è questo il vero problema (politico, ma soprattutto d'ordine costituzionale) per il legislatore futuro.

Prima di verificare in concreto cosa possa comportare questo vincolo di ragionevolezza e proporzionalità con riferimento alla prossima legge elettorale, lasciatemi aggiungere quel che a me sembra l'aspetto culturalmente più rilevante della sentenza: la riscoperta del valore costituzionale della rappresentanza politica. Dopo tanto tempo di disattenzione questa sentenza finalmente richiama il legislatore alle ragioni della rappresentanza, le quali non possono essere ritenute recessive rispetto a quelle della stabilità dei governi.

Il bilanciamento tra le esigenze di rappresentatività e quelle della stabilità deve essere operato dal legislatore, ma esso, per non essere irragionevole - e dunque in contrasto con la costituzione – non può determinare un'eccessiva “compressione della funzione rappresentativa dell'assemblea”. La Corte si spinge così a valutare la doppia funzione che hanno tutte le leggi elettorali: garantire la rappresentanza da un lato, favorire la governabilità dall'altro. Secondo Palazzo della Consulta sono entrambe finalità legittime, ma non per questo vanno poste sullo stesso piano.

La stabilità del governo del Paese – favorita dai meccanismi premiali - rappresenta, infatti, “un obiettivo di rilievo costituzionale”, che può dunque essere legittimamente perseguito, sebbene esso incontri un limite definito dagli “altri interessi e valori costituzionalmente protetti” che devono subire il “minor sacrificio possibile” se non vogliono porsi in contrasto con gli articoli 1, secondo comma, 3, 48 secondo comma, e 67, determinando “un'alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica”.

La Corte distingue dunque le finalità della stabilità e della rappresentanza. La prima è espressione di un obiettivo legittimo, mentre sulla seconda “si fonda l'intera architettura dell'ordinamento costituzionale vigente”. È la rappresentanza pertanto che deve prevalere sulla stabilità, rappresentandone il limite.

Rispetto alla vulgata corrente che esalta la democrazia decidente, queste affermazioni della Corte dovrebbero farci riflettere. Non è mia intenzione, in questa sede, valutare la proposta di riforma del sistema elettorale che è stata depositata alla Camera (il cosiddetto *Italicum*), né ho il tempo di prendere in considerazione il dibattito politico che è seguito alla decisione della Consulta, mi limito ad osservare che, ancora una volta, è l'esigenza di governabilità il principale – se non esclusivo – parametro di giudizio, mentre della necessità di non alterare eccessivamente la rappresentanza quasi nessuno sembra preoccuparsi. Ciò che sembra non avere cittadinanza nel dibattito sulla legge elettorale è proprio la ragione di fondo che ha portato la Corte a dichiarare incostituzionale il premio “abnorme” ed “eccessivamente distorsivo”.

Vorrei fare un'ultima considerazione sul tema della governabilità: io credo dovremmo uscire da un preconcetto, quello in base al quale la governabilità può essere garantita per via normativa. Basta guardare la nostra recente storia: alcuni Governi hanno goduto delle maggiori garanzie di stabilità istituzionale. Si pensi all'ultimo Governo Berlusconi la cui maggioranza numerica in Parlamento era solidissima. Cos'ha determinato l'ingovernabilità? Il conflitto politico, la spaccatura che si è venuta a determinare all'interno delle forze di maggioranza tra i due leader più importanti (Berlusconi e Fini). È la crisi della politica che determina l'instabilità

dei governi; una crisi che nessuna tecnica distorsiva dei risultati elettorali può pretendere di risolvere.

Questa sentenza della Consulta potrebbe servire a capire che oggi siamo ad un bivio, che non è quello di garantire ancora per legge un'impossibile stabilità istituzionale, bensì si tratta di far riprendere la sua autorevolezza alla politica. In caso contrario non si avrà nessun governo stabile, neppure imponendo per legge un altro e ancor più drastico bipolarismo coatto.

Ho terminato il tempo, ma prima di chiudere fatemi aggiungere una rapida osservazione sull'altra questione, quella delle liste bloccate. È vero che la Corte costituzionale non ha imposto un sistema con la preferenza unica (così come risulta ora dopo l'addizione della Consulta), altri sistemi sono egualmente legittimi, compresi quelli con liste bloccate brevi. Ma – a me sembra – non sia questo il punto decisivo. Quel che rileva è – secondo la Corte – il seguente principio: *“non è possibile determinare per intero la composizione della Camera e del Senato perché ciò esclude ogni facoltà all'elettore di incidere sulle elezioni”*. Se questo è il criterio di valutazione e il limite che si impone al legislatore, il vero difetto della legge attualmente in discussione è collegato al doppio criterio della lista bloccata (corta) e del riparto proporzionale dei seggi a livello nazionale. Dato il riparto nazionale (o comunque non circoscrizionale) c'è il rischio concreto che il voto dell'elettore sia utilizzato per l'elezione di un parlamentare in altra circoscrizione. Da qui la non conoscibilità del candidato votato e il permanere di un sistema in cui la composizione delle Camere continua ad essere determinata dalle modalità di composizione delle liste e la loro distribuzione nel territorio, senza che l'elettore possa influire sulle scelte dei partiti.

In conclusione, io vedo una netta tendenza alla conservazione. Se si riesce a guardare oltre il linguaggio solo apparentemente innovativo, si scorge una forte volontà di permanere entro le logiche che hanno caratterizzato l'ultimo ventennio. Non riuscendo a uscire dall'idea di una democrazia forzosamente bipolare, disposta a sacrificare la ricchezza del pluralismo a favore di una mitica ed irraggiungibile – per via legislativa – governabilità.

Non credo sia questa la via per uscire dalla palude. Non è questa la strada che la Corte ci indica, richiamandoci alle virtualità della rappresentanza democratica. Dovremmo cercare di avere un po' più di fantasia e non fermarci a riproporre, ancora una volta, un sistema elettorale pervicacemente ostile alle ragioni del pluralismo.

Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono nella Sent. n. 1/2014 della Corte costituzionale. Prime considerazioni interlocutorie a margine dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale *

di Marco Benvenuti **

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2 Il ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri. – 3 La selezione dei precedenti. – 4 La grammatica del discorso. – 5 Conclusione.

1. Premessa

Nel breve tempo a mia disposizione non affronterò nessuno dei pur relevantissimi temi sostanziali posti all'attenzione dei lettori dalla Sent. n. 1/2014 della Corte costituzionale (i premi di maggioranza, le liste bloccate, gli effetti sulle Camere elette) e mi concentrerò, piuttosto, su tre profili a margine della questione dell'ammissibilità, ma non per questo – io credo – marginali. Un illustre Presidente della Corte costituzionale, Giuseppe Branca, in un articolo fulminante di oltre quarant'anni fa (*Quis adnotabit adnotatores?*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, 1970, I, 221 ss.), ammoniva già allora i commentatori della giurisprudenza costituzionale – e, in ispecie, i più giovani tra loro – a rifuggire da una mera e didascalica ricerca di “errori, contraddizioni, leggerezze delle pronunce giurisdizionali” (ivi, 223), giacché “chi guarda alle minuzie finisce per non cogliere né i ‘punti decisivi’ né il cuore dei problemi” (ivi, 225).

Ciò è giusto, così com'è giusto allargare lo sguardo, proprio in ragione del carattere “storico” della pronuncia qui trattata, alla dimensione del contesto in cui essa è maturata, a partire dalla conclamata incapacità del circuito politico-partitico-parlamentare di (auto)riformarsi e dai conseguenti moniti contenuti nelle Sentt. n. 15/2008, n. 16/2008 e n. 13/2012; nonché da quello, non meno istituzionale, pronunciato dal Presidente Franco Gallo in occasione della riunione straordinaria con la stampa del 12 aprile scorso, allorquando, a proposito delle leggi elettorali novellate nel 2005, ha *ex professo* “sollecit[ato] il legislatore a modificare una normativa che [la Corte costituzionale] ritiene in contrasto con la Costituzione”. Tuttavia, proprio quel carattere di *grande décision* della Sent. n. 1/2014, e dunque – è dato ritenere – la cura e l'attenzione che non possono non aver contrassegnato la confezione del testo anche nella parte relativa all'ammissibilità della quaestio, inducono a formulare alcune brevi considerazioni “a prima lettura” in ordine ora al ruolo per molti versi ambiguo svolto dal Presidente del Consiglio dei ministri in quella complessiva *affaire* giudiziaria, ora alla selezione talora eccentrica effettuata

* “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

** Professore aggregato e ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Roma “La Sapienza”. N.d.A.: Vorrei cogliere l'occasione per ringraziare il Prof. Fulco Lanchester per il gradito invito a tenere il presente intervento.

dalla Corte costituzionale sui propri precedenti giurisprudenziali, ora, infine, ad una grammatica del discorso segnata da una non sempre convincente concatenazione argomentativa.

2. Il ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri

Chi avesse letto in vita propria la sola pronuncia qui considerata penserebbe, per avventura, che nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale, scaturiti da questioni di legittimità costituzionale in via incidentale, i ricorrenti del giudizio principale intervengono al piano nobile del Palazzo della Consulta, per così dire, in beata solitudine. In questa circostanza, infatti, né il Presidente del Consiglio dei ministri interviene in giudizio, né di ciò si fa alcuna menzione nella motivazione, a differenza di altre recenti decisioni (ad esempio, da ultimo, nelle Sentt. n. 203/2013, n. 276/2013 e n. 281/2013). Sembra proprio che, in tale occasione, tanto l'Avvocatura generale dello stato quanto lo stesso giudice costituzionale abbiano fatto propria una delle massime più note ed ermetiche di Ludwig Wittgenstein: quella secondo cui “su ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere” (*Tractatus logico-philosophicus*, [1921], trad. it. in L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus e Quaderni 1914-1916*, Torino, 2009, 109).

Vero è che, nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, l'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri – nonché, per altro verso, del Presidente della Giunta regionale – è del tutto *sui generis* (art. 25, co. 3, l. n. 87/1953 e art. 4, co. 1, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale) e che la stessa Corte costituzionale ha negato espressamente ad esso la qualità di “parte” (Sent. n. 210/1983). Tuttavia, è proprio tale pronuncia da ultimo evocata a segnalare, tra l'altro, “le controversie e discussioni della dottrina intorno al difficile problema dell'inquadramento dommatico dell'intervento del Presidente del Consiglio nel giudizio costituzionale e... le critiche che all'istituto così come organizzato vengono mosse per le sue anomalie”; controversie e discussioni, da un lato, e critiche, dall'altro, che la vicenda della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi elettorali novellate nel 2005, comminata con la sent. n. 1/2014, ripropone inalterate, e non soltanto nei pressi del giudizio costituzionale.

Nel *prequel* di quest'ultimo, infatti, la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno sono intervenuti innanzi al Tribunale e alla Corte d'appello, ma poi *d'emblée*, nel giudizio instaurato davanti alla Corte di cassazione, non hanno svolto alcuna attività difensiva. E ciò ha assunto un sicuro rilievo sul piano sostanziale, non meno che processuale, perché – come riporta la stessa Corte costituzionale a partire dall'ordinanza di rimessione – il positivo riconoscimento tanto dell'interesse ad agire quanto della giurisdizione costituisce l'oggetto di un “giudicato interno”, del quale, conseguentemente, “deve ritenersi definitivamente precluso il riesame”.

Questa circostanza, a cui si somma il già evocato mancato intervento innanzi alla Corte costituzionale, propone e ripropone quello che Gustavo Zagrebelsky e Valeria Marcenò qualificano tutt'oggi come un vero e proprio “enigma” (*Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 315; l'espressione si ritrova, peraltro, già in G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, n. ed., Bologna, 1988, 229), in ordine alla funzione sistemica o, per meglio dire, “istituzionale alla 'funzionalità' dell'ordinamento” (così, da ultimo, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*,

Milano, 2012, 215) propria dell'Avvocatura generale dello Stato, il cui attivismo, in quasi sessant'anni di giurisprudenza costituzionale, appare scosso da periclitanti oscillazioni. Si passa, infatti, da una difesa erariale *advocatus diaboli* dell'"anticostituzione" – secondo la vivida espressione di M. S. GIANNINI, *Sull'intervento nel processo dinanzi alla Corte costituzionale*, [1956], rist. in *Scritti*, Milano, 2004, IV, 82 – che difende non solo leggi fascistissime, ma con argomentazioni assai poco edificanti (ricordo, tra le molte, quelle spese in occasione della Sent. n. 9/1965 per l'art. 553 c.p., che puniva l'incitamento pubblico a pratiche contro la procreazione o sulla propaganda a favore di esse); ad una, invece, che chiede che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata fondata (ad esempio, in materia di legislazione araldica, con la Sent. n. 101/1967; o, ancora, sull'improponibilità dell'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno innanzi ai tribunali militari, nel quadro del processo a Erich Priebke, con la Sent. n. 60/1996), ad un'altra, infine, come nel caso di specie, che tace e sul cui silenzio si tace; il tutto con non poche incertezze sulla struttura stessa del giudizio costituzionale.

3. La selezione dei precedenti

Da un rapido esercizio, invero scolastico, di verifica della congruenza tra le *rationes decidendi* della Sent. n. 1/2014 e quelle proprie delle altre pronunce citate tra virgolette nella decisione, sembra che la scelta operata in tale ultimo frangente dal giudice costituzionale nell'autocitazione dei propri precedenti sia stata particolarmente selettiva, per non dire, in qualche caso, disinvolta. Ci si limiterà peraltro, in questa sede, come già anticipato, ad una disamina della sola parte della motivazione relativa all'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale (pt. 2 del Considerato in diritto). In primo luogo, viene evocata la Sent. n. 263/1994, e giustamente. Si tratta, infatti, di una pronuncia nella quale viene espressa in maniera particolarmente chiara non soltanto la necessità dell'esistenza di due *petita* separati e distinti tra il giudizio principale e il giudizio costituzionale (formulazione che si ritrova in termini nella Sent. n. 214/1986 e nella variante, forse solo apparentemente disgiuntiva, "*petitum...* separato o distinto" della Sent. n. 65/1964); ma anche la sufficienza del requisito dell'"adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio a quo possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato".

Seguono, poi, a proposito del sindacato del giudice costituzionale in ordine al "riscontro dell'interesse ad agire e [all]a verifica della legittimazione delle parti, nonché della giurisdizione del giudice rimettente, ai fini dell'apprezzamento della rilevanza dell'incidente di legittimità costituzionale", l'evocazione delle Sentt. n. 270/2010, n. 61/2012, n. 279/2012, n. 280/2012 e n. 91/2013. E qui potrebbero a buon diritto sorgere i primi appunti, perché in tutte queste pronunce, meno una, si richiede una "non implausibilità" della motivazione addotta dal giudice a quo; mentre nella sola Sent. n. 280/2012 si parla di un "controllo di plausibilità in ordine al percorso argomentativo e alla valutazione già compiuti dal detto giudice". La "plausibilità" e la "non implausibilità" pari sono? Con tali formule il giudice costituzionale esperisce effettivamente il medesimo *standard of review* nei confronti delle quaestiones ad essa sollevate? Pare legittimo dubitarne. Non sembra senza significato, infatti, che nelle Sentt. n. 270/2010, n.

61/2012, n. 279/2012 e n. 91/2013, in cui si parla – direttamente o mediatamente per il tramite di altri precedenti giurisprudenziali – di “non implausibilità” della motivazione, la decisione si apre all’ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, mentre la Sent. n. 280/2012 è l’unica, tra le pronunce qui evocate, in cui si dichiara la *quaestio* inammissibile; il che farebbe pensare – ma si tratta, in verità, di una constatazione meramente induttiva – a una *nuance* terminologica funzionale a due diversi (scilicet: opposti) esiti decisionali. In ogni caso, nella Sent. n. 1/2014 il requisito della “non implausibilità” della motivazione, seppur espresso come tale in tesi, viene ampiamente superato nel giro di poche righe, come attesta la qualificazione (in due luoghi) come “plausibile” dell’argomentazione addotta dalla Corte di cassazione, la cui *ratio decidendi* la Corte costituzionale sembra peraltro encomiare, qualificandola come “ampia, articolata ed approfondita”. Si assiste, evidentemente, ad un altro giro di tango, riprendendo l’efficace metafora proposta da Elisabetta Lamarque a proposito del rapporto tra giudice comune e giudice costituzionale (*Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012, 101 ss.).

Nella trattazione della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, compaiono poi le Sentt. n. 4/2000 e n. 59/1957: la prima per asseverare che “la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l’unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo* non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi”; e la seconda per scongiurare l’“esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo” su taluni degli atti normativi rientranti nelle tipologie prospettate al primo capoverso dell’art. 134 Cost.

Tuttavia, in entrambe le pronunce sopracitate il problema dell’ammissibilità della *quaestio* appare diversamente configurato rispetto a quello posto dalla controversia da cui è originata la sentenza qui in discussione. Nella Sent. n. 4/2000, relativa ad una legge regionale in materia di caccia, il ricorrente del giudizio principale aveva richiesto al giudice amministrativo di annullare alcuni provvedimenti derivati dalla normativa contestata; e, infatti, la stessa Corte costituzionale prosegue il ragionamento – dopo il periodo riportato nella Sent. n. 1/2014 e inframmezzando il discorso con un punto e virgola – con lo specificare che la diversità di *petita* tra giudizio principale e giudizio costituzionale è un’“ipotesi, questa, senz’altro ricorrente nei casi in esame, nei quali si chiede al TAR per la Sicilia di pronunciare l’annullamento dei provvedimenti assunti dall’Assessore regionale per l’agricoltura e le foreste, in tema di disciplina venatoria”. Nella nota Sent. n. 59/1957, invece, l’attrice del giudizio principale aveva richiesto al giudice *a quo* la condanna al risarcimento del danno subito in virtù di un’espropriazione disposta con decreto legislativo; ed è per questo sostanziale motivo che il giudice costituzionale prosegue, in quella decisione, con il “dire che gli eventuali vizi di legittimità costituzionale di quei provvedimenti sono demandati alla competenza della Corte, mentre ogni altra questione, e le attività di applicazione delle premesse poste dalla decisione della Corte, resteranno riservate alla autorità giurisdizionale”.

Analoghe perplessità in ordine alla piena capacità dei precedenti giurisprudenziali evocati di attagliarsi alla fattispecie controversa presupposta alla Sent. n. 1/2014 emergono a proposito di due decisioni richiamate, questa volta, per avvalorare l’“esigenza di garantire il principio di costituzionalità”, che, come si vedrà, sembra costituire il vero e proprio argomento principe di

questa parte della motivazione. Al riguardo, si richiama, prima di tutto, un luogo della Sent. n. 387/1996 in cui il giudice costituzionale aveva manifestato l'esigenza che il sindacato del giudice costituzionale "copri[ss]e nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico". È ben vero che in tale pronuncia fa la sua comparsa, per la prima volta *ipsis litteris*, l'evocazione di tale "principio di costituzionalità"; tuttavia, non può sottacersi come, in quella circostanza, il passo riportato tra virgolette costituisse un mero *obiter dictum* all'interno di una motivazione tutta protesa, di contro, a dimostrare la carenza del requisito soggettivo in capo al rimettente per sollevare una questione di legittimità costituzionale e, dunque, nel contesto di una decisione di inammissibilità sotto tale profilo preliminare.

Ancor più stravagante sembra poi l'esplicita evocazione, sempre contenuta nella pronuncia di cui si parla, della tipologia di leggi da sottoporsi a un sindacato di legittimità costituzionale suscettibile, come si è appena visto, di "coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico". Infatti, si specifica trattarsi di "leggi, come quelle relative alle elezioni della Camera e del Senato"; e si evoca rispetto ad esse la considerazione, espressa nelle Sentt. n. 226/1976 e n. 384/1991, che tali leggi "più difficilmente verrebbero per altra via ad essa [Corte costituzionale] sottoposte". Non si può non ricordare, tuttavia, che in entrambe le pronunce da ultimo indicate l'osservazione qui riportata tra virgolette si riferiva a tutt'altra species di atti normativi: le leggi di spesa, investite nell'una decisione come nell'altra del sindacato di legittimità costituzionale da parte della Corte dei conti in sede di controllo preventivo e che nulla hanno in comune con le leggi elettorali, se non la difficoltà di essere parimenti oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Ma tale osservazione, per giusta che sia, qualifica assai poco da un punto di vista tipologico l'una come l'altra categoria, quanto piuttosto lo stesso giudizio.

Di converso, appare curioso come nella Sent. n. 1/2014 si taccia del tutto sul precedente forse cronologicamente più immediato e oggettualmente più attinente rispetto a quello qui in esame. Mi riferisco alla vicenda definita, sul piano della giustizia costituzionale, con la Sent. n. 84/2006, originata da un giudizio cautelare innanzi a un giudice ordinario, instaurato dal sindaco di un Comune con popolazione superiore a cinquemila abitanti, il quale mirava ad ottenere l'accertamento del suo "diritto di candidarsi nelle elezioni del Consiglio regionale", a fronte della previsione dell'ineleggibilità contenuta in una legge regionale. In quella circostanza, la Corte costituzionale ha ritenuto che "la questione di legittimità costituzionale invest[iss]e direttamente la norma assunta come lesiva del diritto di elettorato passivo" e che, però, "in tal modo, l'oggetto del giudizio principale coincide[sse] sostanzialmente con quello del presente giudizio e non sussiste[sse] il carattere di incidentalità della questione", con conseguente declaratoria di inammissibilità; e questo nonostante le relevantissime conseguenze sul piano effettuale, posto che l'eventuale contenzioso sulle cause di ineleggibilità si sarebbe potuto svolgere soltanto *post res perditas*, ovverosia dopo lo svolgimento delle elezioni alle quali l'aspirante candidato non avrebbe potuto prendere parte.

Vi è quindi da chiedersi, nell'attuale frangente, quali siano le ragioni per le quali la Corte costituzionale non abbia speso alcuna parola per giustificare un orientamento diverso in un ambito pur così manifestamente liminare, rispetto a quello espresso nell'allora giudizio, e se sarebbe stato meglio, di contro, esplicitare senza infingimenti anche un eventuale *revirement* giurisprudenziale. Ma la questione attiene già, a ben guardare, a quanto si dirà al punto seguente

4. La grammatica del discorso

Era facilmente prevedibile che la parte della pronuncia qui osservata, relativa all'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, avrebbe costituito – che la Corte costituzionale avesse deciso, sul punto, in senso affermativo o meno – uno dei capitoli più controversi e controvertibili dell'intera decisione. Al di là del merito del problema, che ha visto i commentatori schierarsi *ante iudicium* su posizioni particolarmente divaricate (cfr., per tutti, il fascicolo di *Nomos*, 2013, I, su www.nomos-leattualitaneldiritto.it, con interventi di Fulco Lanchester, Adele Anzon Demmig, Gaetano Azzariti, Roberto Borrello, Paolo Carnevale, Augusto Cerri, Alessandro Gigliotti, Oreste Massari e Massimo Siclari), quel che emerge ad un primo sguardo sulla Sent. n. 1/2014 è, allora, una grammatica del discorso non sempre conseguente quanto, piuttosto, consequenziale.

Provo a spiegarmi meglio, attraverso una breve disamina delle argomentazioni proposte e di alcuni dei termini adoperati. Tutta la prima parte del ragionamento in ordine all'ammissibilità della *quaestio* si appoggia, nella sostanza, all'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione, in ragione della sufficienza – come si è già avuto modo di osservare – di una “non implausibilità”/“plausibilità” delle motivazioni ivi addotte rispetto alla diversità di *petita* tra giudizio principale e giudizio costituzionale. Il discorso – lo si ripete, al di là della sua condivisibilità – avrebbe potuto fermarsi qui. Invece, nel suo sviluppo si presenta repentinamente tutto un altro argomento, che sembra in un primo tempo assumere un carattere, per così dire, rafforzativo rispetto a quanto detto sopra. Senza neppure andare a capo, infatti – e, dunque, all'interno del medesimo paragrafo in cui assume che “il petitum oggetto del giudizio principale [sia] costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non risultando l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto” – il giudice costituzionale aggiunge tosto che, “*per di più*”, nella fattispecie qui in esame, la questione ha ad oggetto un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione, il diritto di voto” (corsivo mio); e prosegue con lo specificare che tale questione è stata proposta “allo scopo di porre fine ad una situazione di incertezza sulla effettiva portata del predetto diritto”.

Un siffatto argomento rafforzativo, che discende dalla congiunzione aggiuntiva “per di più”, sembra trasformarsi, però, nel paragrafo successivo in un autonomo argomento sostantivo. Infatti – sostiene la Corte costituzionale quasi a voler completare o, almeno, meglio precisare quanto affermato in precedenza – “l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale... si desume *precisamente* dalla peculiarità e dal rilievo costituzionale, da un lato, del diritto oggetto di accertamento; dall'altro, della legge che, per il sospetto di illegittimità costituzionale, ne rende incerta la portata” (corsivo mio); con il che, però, il quadro argomentativo si complica ancora, aggiungendosi all'argomento della diversità dei *petita* tra giudizio principale e giudizio costituzionale non soltanto quello dell'emersione – se non, potrebbe dirsi, della vera e propria emergenza – di un “diritto fondamentale” (locuzione con cui la Corte costituzionale sembra qualificare, in maniera promiscua ed eccedente la lettera della Carta repubblicana, un diritto costituzionale, al di là se sia “inviolabile” o meno: così, da ultimo, la Sent. n. 12/2014, a proposito del “diritto fondamentale di agire e di difendersi in giudizio”); ma anche –

sembrerebbe – quello della specialità delle leggi elettorali, che pure costituisce un *tópos* ricorrente della giurisprudenza costituzionale, con riferimento (almeno) all’indefettibilità delle regole di funzionamento degli “organi costituzionali o di rilevanza costituzionale” (Sent. n. 29/1987).

Ma la motivazione prosegue ulteriormente. Una seconda volta la Corte costituzionale cambia registro e presenta al lettore, ora ed *ex novo*, un “principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto”, del quale “detta ammissibilità costituisce *anche l’includibile* corollario” (corsivo mio); il che rende incerto se ci si trovi, in tale frangente, di fronte a un argomento rafforzativo, come farebbe pensare l’impiego della congiunzione “anche”, o a un argomento sostantivo, come indurrebbe a ritenere, piuttosto, la scelta dell’aggettivo “includibile”. Peraltro, il prosieguo del ragionamento è, se si vuole, più intricato ancora: si aggiunge, infatti, di seguito che “l’esigenza di garantire il principio di costituzionalità rende *quindi* imprescindibile affermare il sindacato di questa Corte” (corsivo mio), formulazione che parrebbe discendere come una conseguenza *de dicto* rispetto a quella di cui sopra.

A questo punto, il giudice costituzionale evoca in sequenza, all’interno del suo discorso, prima un “principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto” e poi un “principio di costituzionalità”, senza però che si intenda chiaramente se vi sia coincidenza, sovrapposizione o, ancora, diversità tra di essi. Al riguardo, non è dato riscontrare indizi particolarmente probanti nei due precedenti giurisprudenziali in cui tale “principio di costituzionalità” si ritrova espressamente evocato, posto che in un caso – come si è già in parte accennato – esso comporta che “il controllo da parte di questa Corte de[bba] coprire nella misura più ampia possibile l’ordinamento giuridico” (Sent. n. 387/1996); mentre nell’altro, in tema di giudizio di equità, si parla tralaticciamente di un “sistema caratterizzato dal principio di legalità a sua volta ancorato al principio di costituzionalità, nel quale la legge è dunque lo strumento principale di attuazione dei principi costituzionali” (Sent. n. 206/2004). Né, per altro verso, appare limpido il nesso di derivazione logica tra tale “principio di costituzionalità” – per come esso è configurato nella Sent. n. 387/1996 e richiamato qui – e l’“imprescindibilità” del sindacato della Corte costituzionale. Da un lato, infatti, la parola “quindi” si caratterizza (anche) nel linguaggio giuridico per una certa ambiguità, assommando il significato di *post hoc* e di *propter hoc* (B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia*, Torino, 2001, 138-139). Dall’altro, il riferimento alla “misura più ampia possibile” della perimetrazione di tale sindacato esprime comunque un obiettivo dinamico e tendenziale, ancorché teleologicamente orientato, che appare dissonante rispetto a quell’“imprescindibilità” contestualmente evocata.

Come che sia, la coincidenza/sovrapposizione tra il “principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto” e il “principio di costituzionalità” sembra smentita nel passaggio immediatamente successivo della stessa Sent. n. 1/2014, ove si statuisce definitivamente in ordine all’ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale “nel quadro di *tali principi*” (corsivo mio), al plurale. Nondimeno, il ragionamento si chiude – e, questa volta, definitivamente – con l’affermazione per cui si avrebbe tale ammissibilità “*anche* in linea con l’esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi... che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato. Diversamente, si finirebbe con il creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l’assetto democratico, in quanto

incide sul diritto fondamentale di voto; per ciò stesso, si determinerebbe un *vulnus* intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato" (corsivo mio). E, qui, quello che era divenuto nello sviluppo – seppur non propriamente lineare – del testo un argomento sostantivo sembra tornare ad essere, come nell'*incipit* della motivazione, un argomento (meramente) rafforzativo, con la conseguenza che non appare affatto chiaro, alla luce della sentenza di cui qui si discute, se possa aversi ammissibilità di una questione di legittimità costituzionale ogni qual volta sia in predicato: *a*) un "diritto fondamentale", in ragione della sua "peculiarità" e del suo "rilievo costituzionale"; *b*) una legge elettorale, anche in questo caso giusta la sua "peculiarità" e il suo "rilievo costituzionale"; *c*) il "principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto"; *d*) il "principio di costituzionalità", in virtù del quale "il controllo da parte di questa Corte deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico".

5. Conclusione

Vengo allora ad una breve e interlocutoria conclusione. Questa sommaria disamina "a prima lettura" della parte della Sent. n. 1/2014 relativa all'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale mi ha indotto a parlare, in precedenza, di una serie di argomentazioni non sempre conseguenti le une con le altre, quanto, piuttosto, nel loro complesso consequenziali. In linea di principio, non è di oggi la considerazione che qualunque giudice – e, probabilmente, *a fortiori* un giudice costituzionale – si avvale di quello che Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca hanno qualificato come l'"argomento pragmatico", con ciò intendendosi "quello che permette di valutare un atto o un evento in funzione delle sue conseguenze favorevoli o sfavorevoli" (*Trattato dell'argomentazione*, [1958], trad. it. Torino, 2013, 288). In questa direzione, tutta la vicenda giudiziaria che ha investito le leggi elettorali novellate nel 2005 ed è sfociata nella pronuncia di cui qui si ragiona mi pare un caso paradigmatico di applicazione – però in termini impliciti e non espliciti – di un siffatto approccio argomentativo, in funzione del quale, come la dottrina più avveduta non ha mancato di segnalare, "il principio di costituzionalità e le finalità generali del giudizio di costituzionalità... poss[o]no influire sulla configurazione della fase di avvio di questo" (G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *op. cit.*, 273- 274).

Tuttavia, due osservazioni sono d'obbligo. In primo luogo, il ricorso a un'"argomentazione orientata alle conseguenze" – per riprendere questa volta l'espressione, ma anche la riflessione, di un importante Vice Presidente della Corte costituzionale, Luigi Mengoni, in ciò tributarie delle formule adoperate nel mondo anglosassone da Neil MacCormick e in Germania da Niklas Luhmann – deve avvenire quanto più possibile *apertis verbis*, perché solo in tal modo esso appare suscettibile di "integrare o... rafforzare la *ratio decidendi* desunta dal confronto del contenuto della legge impugnata con i parametri costituzionali evocati dal giudice *a quo*, oppure per dirimere perplessità di giudizio non ancora superate" (*L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 135). Ed appare oltremodo interessante come una siffatta argomentazione venga richiamata dallo stesso Mengoni proprio nell'ipotesi di *overruling* giurisprudenziale, come contributo a un "giudizio negativo sulle conseguenze di fatto prodotte dalla decisione di un caso analogo addotta in giudizio come

modello per il nuovo caso” (*L’argomentazione orientata alle conseguenze*, [1994], rist., ivi, 105). Tuttavia, nella parte della Sent. n. 1/2014 attinente all’ammissibilità della quaestio – e con riferimento anche alla selezione dei propri precedenti giurisprudenziali; e a cagione (forse) anche del mancato intervento del Presidente del Consiglio dei ministri nel giudizio – pare difficile dipanare, dalla trama degli argomenti di volta in volta rampollanti dalla motivazione, un *fil rouge* coerente con quel “sistema di giustizia costituzionale” che la stessa Corte costituzionale, nella pronuncia qui in esame, assume come un *aliquid datum*, al punto da non poter essere insidiato da alcuna perniciosa “zona franca”.

In secondo luogo (e conseguentemente), proprio l’eventuale ricorso ad un’argomentazione pragmatica, consequenzialista o orientata alle conseguenze, che dir si voglia, richiama la weberiana “etica della responsabilità”, ovvero – com’è noto – un comportamento per il quale “si deve rispondere delle conseguenze prevedibili del proprio agire” (*La politica come professione*, [1919], trad. it. in M. WEBER, *La scienza come professione. La politica come professione*, Torino, 2004, 109). Tale *Verantwortungsethik* richiama, pertanto, la capacità di fornire risposte, a cui la parola “responsabilità” (così come l’equivalente termine tedesco) è da ricondursi etimologicamente e concettualmente.

In questa direzione, allora, qualunque giudice – ed anche, lo si ripete, il giudice costituzionale – “risponde”, per l’appunto, non solo con i dispositivi delle proprie decisioni, ma anche (ed appena un po’ meno) con le relative motivazioni, com’è peraltro scritto a chiare lettere all’art. 111, co. 6, Cost., le quali definiscono quello che Uberto Scarpelli ha chiamato il “contesto di giustificazione” (*Introduzione all’analisi delle argomentazioni giudiziarie*, in *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di Id., Milano, 1976, 447). Qualunque pronuncia della Corte costituzionale, infatti, seppur non impugnabile (art. 137, co. 3, Cost.), resta pur sempre – riprendendo quanto ha detto di recente Tullio De Mauro a proposito della nostra Carta repubblicana – un “testo informativo di servizio” (*Introduzione*, in *Costituzione della Repubblica italiana*, Torino, 2006, XIV). Esso è “*suasivo e iussivo*, persuade e prescrive” (ivi, XV), proprio a partire dal linguaggio che vi si trova adoperato; linguaggio – sia detto qui solo per inciso, con un’osservazione valida oggi come venticinque anni fa, che richiama (questa volta) la responsabilità degli *adnotatores* della giurisprudenza costituzionale – che, però, “non ha meritato sino ad oggi il fervore di studi riservato agli altri comprimari della scena giuridica” (M. AINIS, *Sul linguaggio del giudice costituzionale*, [1988], rist. in ID., *Le parole e il tempo della legge*, Torino, 1996, 110). Ove ciò non accada – e, dunque, ove suasività e iussività non si presentino come due elementi sincronicamente complementari – il rischio tangibile è che un’*affaire* giudiziaria com’è stata quella che ha investito, a torto o a ragione, le leggi elettorali novellate nel 2005, a partire dai profili relativi all’ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, venga retrospettivamente ricordata, e non solo dai lettori meno avveduti, come una profezia che si auto avvera; e, pertanto, che per chiudere una zona franca – riprendendo l’auspicio formulato, in particolare, da Fulco Lanchester (*op. cit.*, 1 ss.) – si aprano contestualmente zone d’ombra del giudizio di costituzionalità.

di Felice C. Besostri **

Devo ringraziare il prof. Lanchester, se per la seconda volta mi è stata data la possibilità di intervenire in una questione nella quale sono stato personalmente coinvolto, non perché la mia presenza sia necessaria o possa interpretare con una particolare originalità l'Ordinanza n. 12060 del 17.05.2013 della Sez. I Corte di Cassazione, oggetto del primo incontro, e la Sentenza n. 1/2014 della Corte Costituzionale. Tuttavia il percorso esistenziale e processuale, che ha permesso questo storico risultato, penso che sia di un certo interesse per individuare riforme da fare con urgenza per l'accesso alla Corte, specialmente in materia di diritti fondamentali, tra i quali il diritto di voto e di candidatura in una democrazia parlamentare rappresentativa. È stata un'Odissea ed anche un calvario in alcuni momenti. Dopo la decisione della Consulta dovremo tornare in Cassazione per la sentenza nel merito dell'azione, promossa inizialmente da 27 cittadini elettori di ogni parte d'Italia, per l'accertamento del diritto di votare in conformità alla Costituzione. Per me sarà il nono passaggio davanti a un Tribunale o Corte, otto nazionali, oltre che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo, dieci se dovessi contare anche l'impugnazione dei comizi elettorali 2013 decisa dal Tar Lazio, sez. II bis, con la Sentenza n.5163 del 22/5/2013, con richiamo alla solita giurisprudenza della carenza di giurisdizione, benché fossero stati sollevati problemi nuovi quali la legittimità costituzionale del codice del processo amministrativo (D. lgs n.104/2010) per violazione dell'art. 76 Cost. in relazione alla norma di delegazione, art. 44, c. 2, lett. g) Legge n. 69/2009, per non aver previsto l'impugnazione delle operazioni elettorali preparatorie per la Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica.

Devo anche confessare che, se il risultato di questo impegno di 6 anni di vita mia e di altri colleghi, avesse come risultato l'approvazione dell'*Italicum*, il mio rammarico e pentimento: sinteticamente in alcuni aspetti viola i principi del voto libero, uguale e diretto in modo ancor più grave delle parti annullate della Legge n. 270/2005. Trovo inammissibile che voti per liste collegate, che non superino la soglia di accesso per avere eletti, siano utilizzati dalla coalizione per ottenere il premio di maggioranza al primo turno o per essere ammesse al ballottaggio e senza che ne traggano alcun beneficio in caso di raggiungimento dell'obiettivo.

La portata della Sentenza n.1/2014 è diversamente apprezzata, dovrebbe avere per tutti, comunque, il pregio di aver deciso nel merito con scorno di tutti coloro, anche autorevolissimi e tra essi anche sicuri democratici, che temevano o speravano in una dichiarazione di inammissibilità. Non discuto la loro dottrina, ma se un organo di garanzia avesse continuato a sottrarre le leggi elettorali da un controllo di costituzionalità, erano in pericolo le istituzioni democratiche e "*salus rei publicae suprema lex esto*". È evidente, sotto gli occhi di tutti, come il

* "Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale", seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università "La Sapienza", Roma, 29 gennaio 2014.

** Docente di Diritto Pubblico Comparato presso l'Università degli Studi di Milano e Avv. promotore del ricorso in Corte Costituzionale contro la legge elettorale n. 270/2005.

cosiddetto “*porcellum*” abbia contribuito al degrado delle istituzioni e in particolare del Parlamento, sostanzialmente, ma anche formalmente eterodiretto, con buona pace dell’art. 67 Cost. Non è senza significato che il progetto, concordato in sede extraparlamentare, di nuova legge elettorale sia stato presentato il giorno precedente alla conclusione delle audizioni disposte dalla Prima Commissione della Camera dei Deputati. Per mia fortuna ero stato sentito il giorno 14, altrimenti avrei dovuto riscrivere la memoria. In sede di audizione la maggioranza dei costituzionalisti (non oso dire colleghi in quanto ero contitolare di un corso di Diritto Pubblico Comparato, ma da semplice ricercatore confermato, ed ora collocato in pensione) aveva già dato il via libera a qualsivoglia progetto di riforma della legge che il Sindaco Renzi, segretario del PD avrebbe presentato. Allora erano tre, un numero perfetto, ispanico con premio di maggioranza, *mattarellum* con premio di maggioranza, legge elettorale dei sindaci. Solo il prof. Zanon, pur nemico della Sentenza, ha cercato di frenare gli entusiasmi degli zelanti zeloti, richiamando l’attenzione su quel passo della Sentenza, che parlava di necessità di rispettare l’uguaglianza del voto anche in uscita con riferimento alla giurisprudenza del Tribunale Costituzionale Federale tedesco (BVerfG, Secondo Senato, Sent. del 25.7.2012 in 2 BvF 3/11): un radicale mutamento di giurisprudenza e la novità di citare in maniera puntuale una sentenza di altra Corte Costituzionale. Questo lascia ben sperare per il futuro perché l’art. 38 GG sul sistema di voto è molto simile al nostro art 48 Cost., là voto libero, uguale e diretto, qui da noi libero, uguale e personale, l’aggettivo diretto è negli artt. 56 (Camera dei deputati) e 58 (Senato della Repubblica) Cost.. Molto opportunamente in Germania c’è un rimedio all’autodichia del *Bundestag*, in materia di convalida, in quanto la decisione è impugnabile innanzi al *Bundesverfassungsgericht*, a differenza delle nostre Camere ex art. 66 Cost., norma per di più arbitrariamente estesa da una giurisprudenza compiacente anche alle operazioni elettorali preparatorio. Un candidato o una lista esclusa dalla competizione elettorale avevano ricorso alla Giunta delle Elezioni delle camere elette senza la loro partecipazione: non bisogna essere degli indovini esperti per prevedere gli esiti di quei ricorsi. La giurisprudenza costituzionale tedesca era stata più volte citata senza successo innanzi alla giustizia amministrativa e in primo e secondo grado di quella ordinaria, senza successo.

E qui consentimi una nota biografica, che fa parte di quegli imprevisti che la storia ci riserva. Mio padre commerciava frutta all’ingrosso ai Mercati Generali di Milano. La gran parte delle sue mele e pere a tonnellate veniva dall’Alto Adige, cioè dal *Südtirol*, e i contadini erano tutti di lingua tedesca, quindi non per amore di Goethe, ma di astuzia commerciale, alle medie mi fu fatto scegliere il tedesco: fui accontento subito perché per l’unica sezione di tedesco erano state appena due domande specifiche, la mia e quella di un figlio di militare tedesco morto in guerra. Per tutti gli altri era una punizione perché le domande di inglese erano in soprannumero ed esaurite le classi di francese si era d’autorità iscritti alla sezione tedesca. Ho imparato il tedesco, anzi l’*Hochdeutsch*, la lingua colta e ovviamente non sono mai stato in grado di capire cosa si dicessero tra loro i contadini nelle trattative con mio padre: la ragione per la quale mi aveva fatto studiare tedesco. In compenso mi sono appassionato al diritto costituzionale tedesco, tanto da prendere come titolo per la mia tesi “Il controllo materiale di costituzionalità sulle norme formalmente costituzionali nella Repubblica Federale Tedesca”. In italiano è già impressionante, ma in tedesco mi avrebbe fatto vincere una cattedra, se avessi scelto la carriera universitaria in luogo della politica) e della libera professione: “*Die materielle Verfassungskontrolle über formellen Verfassungsnormen in der BRD*”. Nella discussione della tesi sapevo di navigare in

territori sconosciuti ai più e il mio relatore il prof. Paolo Biscaretti di Ruffia e il correlatore prof. Valerio Onida furono più che soddisfatti. Son risalito a tempi lontani perché senza quella scelta che ho fatto, o più precisamente mi hanno fatto fare a 11 anni, forse il *Porcellum* sarebbe ancora in vigore. È un'affermazione *tranchant*, ma non per questo da rifiutare.

La giurisprudenza della BVerfG è stata la mia ispiratrice quando iniziai la mia lotta nel dicembre 2007 alle modifiche introdotte ai testi unici per l'elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica dalla Legge n. 270/2005 per definirla con il suo numero, invece che per il soprannome, che ha acquisito e per il quale è universalmente conosciuta. Infatti come elettore, ed era la prima volta fui ammesso al giudizio di ammissibilità dei *referendum* elettorali promossi dal prof. Guzzetta. In quel giudizio ero anche il difensore di movimenti politici che spaziavano dall'UDEUR alla sinistra estrema passando dai socialisti, in alcuni casi in unione con i professori Vittorio Angiolini e Costantino Murgia. Approfitto di questa occasione per ringraziarli, ma soprattutto per ringraziare il prof. Augusto Cerri, uno dei pochi, se non l'unico, dei professori ordinari ad aver sostenuto non episodicamente le azioni e i ricorsi proposti contro le leggi elettorali. Da quell'opposizione uscirono quei passi delle sentenze n. 15 e 16 del 2008, base delle future impugnazioni. La Corte, come confessò il Presidente Gallo alla vigilia della sua sostituzione con l'attuale presidente della Consulta Silvestri, volle trattare il Parlamento con molta delicatezza limitandosi a dire che «*L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi.*» (paragrafo 6.1 Sent. n.15/20089 ripetuto per il Senato nella Sentenza n. 16/2008 con la precisazione «*sia pure a livello regionale*»). Un richiamo gentile, ma assolutamente chiaro. Tanto più che c'era anche un espresso invito alla magistratura a rimettere la questione di costituzionalità nelle vie ordinarie. Tutti hanno sottolineato l'inadempienza del Parlamento, ma nessuno, tranne noi difensori dei ricorrenti, avvocati Bozzi, Tani e Besostri, ha sottolineato l'inadempienza della magistratura ordinaria e amministrativa, come hanno sperimentato sulla loro pelle a cominciare dall'avv. Bozzi, che a seguito di un ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c. è stato condannato a €10.000 di spese legali. I giudici amministrativi TAR Lazio (Sez. II bis, 27.2.2008 n. 1855) e Consiglio di Stato (Sez. IV, del 13.3.2008 n. 1855) sono stati più benevoli, perché, dichiarandosi assolutamente carenti di giurisdizione, hanno compensato le spese. Tuttavia la loro decisione è stata la più grave, perché hanno blindato le leggi elettorali sottraendole contro la Costituzione (artt. 24, c.1 e 2, 25, c.1, 101, 102, c. 2, 111 e 113 Cost.) ad un controllo giurisdizionale, affermando che gli unici organi competenti ad esaminare i ricorsi contro le operazioni elettorali, comprese le questioni di costituzionalità, sono le Giunte delle elezioni delle Camere elette con Legge n. 270/2005 di sospetta costituzionalità. Un cittadino elettore, che è giusto ricordare per nome, Francesco Ragusa, prese sul serio quelle sentenze e fece ricorso alle Giunte delle Elezioni di Camera e Senato, che nel 2009 all'unanimità dei componenti decisero che la legge era perfetta dal punto di vista costituzionale. Una sola differenza: la Giunta delle Elezioni del Senato ritenne che in astratto potesse rimettere la questione alla Corte Costituzionale con riferimento alla sua Sentenza n. 259 del 2009, mentre quella della Camera negò recisamente di essere un organo para giurisdizionale. Per fortuna dopo la Sentenza n. 1/2014 la natura delle Giunte delle Elezioni ha perso interesse, ne sono uscite fortemente ridimensionate: il momento

che esaurisce la fase elettorale è la proclamazione degli eletti e non la loro convalida. Infatti gli effetti dell'annullamento non retroagiscono sulla proclamazione.

La giustizia amministrativa, oltre che dichiarare la carenza assoluta di giurisdizione, aveva anche sentenziato che il decreto di convocazione dei comizi elettorali fosse un atto in sé inimpugnabile. Quindi uno scioglimento presidenziale delle Camere, questo sicuramente atto non impugnabile, poteva non essere seguito da indizione di elezioni nel termine previsto dall'art. 61, c.1 Cost., ovvero da un decreto di convocazione dei comizi con altro termine, con l'effetto di prorogare *ad libitum* ai sensi del secondo comma, le Camere sciolte. Inconsapevolmente o meno si era legittimato un “*golpe de estado*” legale. Altro scenario inquietante: si approva una legge elettorale con premio di maggioranza senza soglia minima o massima, quindi in teoria anche pari ai 2/3 dei seggi come era la fascistissima Legge Acerbo (Legge 18 dicembre 1923, n. 2444), quindi anche se la legge elettorale fosse palesemente incostituzionale i ricorsi sarebbe esaminati da Camere dove i golpisti avrebbero una soverchiante maggioranza, e se questa non bastasse con i 2/3 potrebbero modificare ex art. 138 Cost. senza rischiare un referendum confermativo. Naturalmente ci vorrebbe la complicità di un Presidente della Repubblica: un pericolo sventato dal fatto che le maggioranze berlusconianbossiane hanno governato in periodi in cui non si eleggeva un Presidente. Un puro caso!

Al diniego di giustizia si è reagito in due modi: 1) promuovendo a mia cura un inedito conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato da un lato con il popolo sovrano nella persona di un cittadino elettore e dall'altro il Parlamento e il Potere giudiziario; 2) mediante un ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a Strasburgo. Il conflitto di attribuzioni fu dichiarato inammissibile con Ordinanza n. 28 del 9.7. 2008. Mentre il ricorso alla C.E.D.U fu deciso con la sentenza Saccomanni e altri del 13.3.2012. A differenza di altri ricorrenti non avevamo sollevato soltanto la questione del premio di maggioranza e della soglie di accesso, ma anche la violazione degli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali, per la mancanza di un giudice competente e di un'efficace tutela nei confronti della P.A.. Questi motivi furono dichiarati inammissibile in conformità alle difese degli agenti dello Stato italiano, nominati dai Governi Berlusconi e Monti, perché la Convenzione europea tutela i “*diritti civili*” e non i “*diritti politici*”: chissà se il sen. Berlusconi ne è stato informato prima di ricorrere a Strasburgo, visto che i suoi agenti facevano dichiarare l'incompetenza della Corte Europea *in subiecta materia*.

L'ultima fase, quella conclusasi positivamente prima con l'Ordinanza n. 12060 della Cassazione e infine con la Sentenza n. 1/2014 ha avuto uno sviluppo inizialmente scoraggiante e contrastato, e senza la nostra acribia si sarebbe conclusa con il rigetto della Corte d'Appello di Milano, la quale con la Sentenza del 18-24.4.2012 n. 1419, confermava la sentenza del Tribunale di Milano del 16.3-18.4.2011. Entrambe le sentenze dichiaravano infondate le eccezioni di costituzionalità, usurpando le funzioni della Corte Costituzionale: abbastanza ardita la manifesta infondatezza sul premio di maggioranza senza una soglia minima in voti e/o seggi, adombrata dalla stessa Consulta nelle sentenze n. 15 e 16 del 2008. Tuttavia un merito l'hanno avuto, aver respinto le eccezioni di carenza di giurisdizione e di inammissibilità dell'azione svolte dall'avvocatura Distrettuale dello Stato, non più riproposte con controricorso in Cassazione, provocando così il giudicato interno sul punto, questione non secondaria ai fini

dell'ammissibilità del giudizio incidentale di costituzionalità. L'eccezione di lite fittizia è stata la linea *Maginot* dei difensori dello *status quo*. Un titolare di cattedra in una facoltà non giuridica in un pubblico dibattito ha, invece, sostenuto che le questioni non erano rilevanti. Il problema ce lo siamo posto conoscendo l'amore per le questioni procedurali, che evitano la fatica di entrare nel merito. La soluzione era semplice, accompagnare l'azione di accertamento ad una richiesta risarcitoria, contenuta nel simbolico 1 Euro. L'abbiamo scartata principalmente per una ragione di principio, doveva rimanere un'azione in materia elettorale e, *last but not least*, non si pagava il Contributo Unificato ed altri diritti.

Diceva Lichtenstein che "*la scrittura è uno specchio, che riflette l'immagine di chi legge*", vi risparmio la seconda parte della citazione, ma è indubbio che vi sono state interpretazioni minimaliste: il pensiero unico che ritiene che la salvezza consista in un sistema elettorale maggioritario e in un sistema almeno bipolare, se non bipartitico, è duro a morire, malgrado le smentite di questi ultimi 20 anni di maggioritari variamente confezionati. Innanzi tutto c'è bisogno di diffondere mezze verità che, come insegna il Talmud, sono bugie intere. Si dice che non si possa votare con la legge di risulta, conseguente agli annullamenti parziali della Corte Costituzionale perché è proporzionale. Un falso perché residuano le possibilità di coalizione con un capo politico e un programma comune, quindi l'accusa principale, che gli elettori non possano scegliere prima le alleanze, è infondata. Non solo, le soglie di accesso per liste singole e coalizioni al Senato sono superiori a quelle proposte nell'*Italicum*: 8% e 20% rispettivamente a fronte di 6% e 12%.

Purtroppo la censura di questo aspetto problematico delle legge elettorale, ha comportato che non sia stato oggetto di giudizio, benché siano irrazionali soglie di accesso doppie per un organo con la metà di componenti. Il voto degli elettori non è uguale, cioè lo stesso numero di elettori elegge alla Camera e non al Senato, incidendo anche sulla libertà in quanto costringe a differenziare l'offerta tra Camera e Senato. La differenza di maggioranze politiche tra Camera e Senato, in queste elezioni è stata provocata più dalla differenza delle soglie di accesso, che dalla regionalità dei premi di maggioranza. L'*Italicum* non supera i paletti posti dalla Sentenza n. 1/2014 non in assoluto, ma se si sceglie un sistema anche in parte proporzionale. Per evitare i vincoli basterebbe adottare un sistema elettorale maggioritario con collegi uninominali, della cui legittimità costituzionale ho dato atto anche dinnanzi alla Corte Costituzionale. Perché i maggioritaristi non imboccano la strada maestra dell'uninomiale, con o senza ballottaggio? Perché nel maggioritario non si può alterare il risultato: non contano i voti ma i seggi, devi conquistarli uno per uno fino ad averne almeno la metà più uno, cioè una vera maggioranza. In realtà la conferma di una maggioranza che potenzialmente già esisteva prima, non la maggioranza artificiale dei premi di maggioranza, che sarebbe più giusto chiamare premio di maggioranza.

In nessun sistema, nemmeno in quelli presidenziali o semipresidenziali, la sera delle elezioni si può sapere chi governerà: al massimo chi sarà il Presidente, ma non se il Presidente USA avrà la maggioranza del Congresso o il Presidente francese una maggioranza politicamente omogenea nell'Assemblea Nazionale. In realtà con la nuova legge elettorale si vuol sapere chi vincerà... la sera prima delle elezioni! O il PD o Forza Italia. Tutti candidati, come nella Legge n. 270/2005, sono nominati dai partiti e non eletti dagli elettori. Le liste "corte", nascondono con il linguaggio il fatto principale, che restano "bloccate", e per la loro legittimità costituzionale i loro fautori si aggrappano a un passo discorsivo della sentenza. La brevità delle liste supera il

problema della conoscibilità dei candidati, che è un presupposto per la libertà di voto, ma non quello del voto personale e diretto. Appare del tutto contraddittorio che proprio quando posso conoscere i candidati, non possa più scegliere tra di loro, cioè *eligere*. Il ballottaggio eventuale tra le due liste o coalizioni più votate, non ovvia alle obiezioni sull'entità del premio di maggioranza, che viene comunque assegnato indipendentemente da una soglia minima in voti. L'obiezione che, come nella legge elettorale per i comuni superiori ai 15.000 abitanti, si ha comunque il voto di una maggioranza assoluta di votanti è di scarso pregio, senza un vincolo alla validità del ballottaggio di una partecipazione almeno pari alla maggioranza assoluta degli iscritti alle liste elettorali e non inferiore alla somma dei voti conseguiti al primo turno dalle coalizioni o liste ammesse al ballottaggio. Né ha senso un riferimento alle leggi elettorali regionali che prevedono un premio a liste collegate al candidato Presidente in base ai voti ottenuti da quest'ultimo, fatto da me censurato con impugnazione delle elezioni della Lombardia (che la Sez. III del TAR Lombardia Milano ha rimesso alla Corte Costituzionale con Ordinanza del 9.10.2013 n. 2261), in quanto con il voto disgiunto vi è violazione del voto personale e diretto, e il premio di maggioranza è attribuito senza una soglia minima in voti del complesso di liste collegate.

Se il riferimento alla giurisprudenza costituzionale tedesca dovesse essere costante, l'*Italicum* non supererebbe la verifica di costituzionalità sia con riferimento alle soglie di accesso nazionali (Sent. Secondo Senato del 26.10.2004, 2 BvE 1/02 e 2 BvE 2/02, "*Drei-Länder-Quorum*"), escluse solo per alcune minoranze linguistiche e non per i partiti regionali, ma anche per la distribuzione nei collegi dei seggi conquistati con il premio di maggioranza (Sent. Secondo Senato del 3.7.2008, 2 BvC 1/07 e 2 BvC 7/07 "*Mandati aggiuntivi*"), in quanto la distribuzione del premio dipende dal comportamento elettorale di elettori di circoscrizioni nelle quali non si è candidati. Sul punto c'è uno specifico precedente per le elezioni europee del 2009, la sentenza Gargani (CdS, sez. IV, 13.5.2011 n.2886) che dichiara illegittima la trasmigrazione di seggi, assegnati ai collegi in base alla popolazione residente, in base ai migliori quozienti elettorali di candidati della stessa lista di altri collegi. La soglia del 37% con un premio del 15% è ancora troppo bassa per superare la critica dell'eccesso di distorsione. Nella sentenza è detto con chiarezza che la governabilità è solo un obiettivo costituzionalmente legittimo, mentre la rappresentanza è un bene costituzionalmente tutelato: non sono quindi sullo stesso piano. Sulla base della giurisprudenza costituzionale tedesca (Sent. Secondo Senato del 9.11.2011, 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10, sulla clausola di accesso al 5% per le elezioni europee) pendono 5 ricorsi contro la Legge n. 18/1979 come modificata dalla Legge n. 10/2009. Si è imparata la lezione di non confidare sulla preparazione buona volontà dei giudici di un solo Tribunale, quindi nell'ordine Napoli, Milano, Cagliari, Roma e Venezia. Una Sentenza giuridicamente motivata, come giuridiche erano le motivazioni degli avvocati Bozzi, Tani e Besostri. La data delle prime udienze è già fissata per Napoli, 4 marzo, Milano, 24 marzo e Cagliari, 11 aprile.

di Raffaele Bifulco^{**}

SOMMARIO: 1. Sull'applicabilità dei principi espressi dalla sent.1/2014 alle legislazioni elettorali regionali. – 2 La questione del premio di maggioranza. – 3 La questione delle liste bloccate.

Nel presente intervento vorrei provare a svolgere alcune considerazioni sui possibili effetti della sent.1/2014 della Corte costituzionale sulle legislazioni regionali in materia elettorale. Non vi è dubbio che l'oggetto della sentenza è la legislazione elettorale nazionale. Tuttavia, come proverò a dire, i principi in essa stabiliti paiono estensibili, in parte, anche nei confronti della legislazione elettorale delle assemblee rappresentative regionali.

1. Sull'applicabilità dei principi espressi dalla sent.1/2014 alle legislazioni elettorali regionali

In senso contrario potrebbe deporre un passaggio argomentativo presente nel par.3.1. del *Considerato in diritto*, dedicato al premio di maggioranza, in cui la Corte individua le principali funzioni dell'assemblea parlamentare al fine di distinguere il Parlamento da altre assemblee rappresentative di enti territoriali. Tuttavia da tale passaggio argomentativo, diretto a mettere in risalto il carattere fondamentale delle funzioni attribuite al Parlamento per la vita democratica e, allo stesso tempo, la loro peculiarità (nel senso che esse non caratterizzano anche le assemblee rappresentative degli enti territoriali), non è possibile concludere che i principi stabiliti dalla Corte siano applicabili solo nei confronti della legislazione nazionale.

Va anche aggiunto che, se i riferimenti all'Assemblea Costituente, presenti sempre nel medesimo paragrafo, sono ovviamente riferiti al sistema elettorale del Parlamento, è anche vero che la statuizione relativa alla assenza di un modello di sistema elettorale imposto dalla Carta costituzionale è indiscutibilmente riferito non solo alle elezioni politiche ma anche a quelle amministrative, come testimonia il richiamo alla sent. 43/1961 e 107/1996. In questa direzione vanno anche i riferimenti della Corte a precedenti che riguardano sistemi elettorali di enti territoriali (§ 5.1. con riguardo al sistema elettorale per i Comuni vigente nel 1975).

Non pare inoltre un ostacolo ad una lettura estensiva della sentenza in esame la natura concorrente della potestà legislativa regionale in materia elettorale. L'esistenza della legge-cornice (L.156/2004), contenente i principi fondamentali in materia di sistema di elezione degli

^{*} “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

^{**} Professore ordinario di Diritto costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma LUISS – “Guido Carli”.

organi regionali, obbliga certo l'interprete a leggere la legislazione regionale alla luce dei principi fondamentali stabiliti dalla legge statale. In questa prospettiva potrebbe giustificarsi una differenziazione dei principi validi per il livello nazionale rispetto a quelli validi a livello regionale. Tuttavia non pare di poter riscontrare un tale disallineamento tra i principi stabiliti nella sentenza in commento e quelli presenti nell'art. 4 L.165/2004, che peraltro sono pochissimi ed essenziali.

In ogni caso la ragione fondamentale per cui l'operatore giuridico, sia esso l'interprete o il legislatore elettorale regionale, deve 'maneggiare' la legislazione elettorale regionale guardando ai principi fissati nella sent.1/2014 è rinvenibile nei parametri adoperati dalla Corte costituzionale. La legislazione elettorale nazionale viene infatti dichiarata incostituzionale per contrasto con i principi che sostengono il circuito democratico e con il diritto all'eguaglianza del voto, su cui il primo si basa. Ad essere violati sono così gli artt.1, c.2, 3, 48, c.2, 67 (con riguardo al premio di maggioranza) e nuovamente l'art.48 (con riguardo alle liste bloccate).

È evidente che, se l'interprete dovesse riscontrare nella legislazione elettorale regionale meccanismi analoghi a quelli che hanno condotto alla dichiarazione d'incostituzionalità della sent.1/2014, si riprodurrebbe la stessa fattispecie d'illegittimità esaminata dal Giudice delle leggi giacché a subire lesione sarebbero gli stessi parametri presi in considerazione nella sent.1/2014, per quanto resti fermo che la Corte ha differenziato la posizione del Parlamento da quella delle altre assemblee elettive.

Va infine chiarito che l'impatto della sentenza sulle legislazioni regionali va analizzato con riferimento al singolo ordinamento regionale. È noto infatti che le Regioni, pur avendo recepito di massima il sistema di elezione proveniente dalla L.43/1995, come modificata dalla L. cost.1/1999, hanno adottato proprie leggi, che, spesso, modificano il sistema statale di riferimento.

2. La questione del premio di maggioranza

Due sono gli oggetti principali esaminati dalla Corte costituzionale: il premio di maggioranza e le c.d. liste bloccate. Come è ben noto, anche la legislazione elettorale regionale utilizza il meccanismo del premio di maggioranza per tradurre i voti in seggi. È quindi opportuno ripercorrere, in maniera estremamente sintetica, il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale per valutare se esso sia 'trasponibile' nei confronti della legislazione elettorale regionale.

Nei paragrafi 3 e 4 del *Considerato in diritto* la Corte premette che l'obiettivo della stabilità del governo del Paese, che rappresenta il fine principale delle disposizioni impugnate, è costituzionalmente legittimo. Questo obiettivo è perseguito con un meccanismo premiale che si attiva quando il sistema proporzionale non abbia assicurato ad alcuna lista o coalizione un numero di voti tale da tradursi in una maggioranza superiore anche a quella assoluta dei seggi (340 su 630). In tale caso il meccanismo premiale attribuisce seggi aggiuntivi a quella lista/coalizione che ha avuto anche un solo voto in più, e ciò anche se il numero di voti sia molto esiguo, in assenza di una soglia minima di voti/seggi.

Posta tale premessa, la Corte giunge alla conclusione che tale meccanismo è illegittimo per contrasto con gli artt.1, c.2, 3, 48, c.2 e 67 Cost. perché: rovescia la *ratio* della formula elettorale,

che è quella di assegnare rappresentatività al Parlamento; produce 'una eccessiva divaricazione' tra composizione del Parlamento e volontà dei cittadini; determina un'alterazione del circuito democratico in quanto combinato con assenza di una ragionevole soglia di voti minima per competere all'assegnazione del premio; non c'è proporzionalità tra il fine perseguito (stabilità) e compressione della funzione rappresentativa dell'Assemblea parlamentare e del diritto di voto.

La gran parte delle legislazioni elettorali regionali -lo si è appena ricordato- è il combinato disposto della disciplina nazionale e di singole leggi regionali. In questa sede mi limito a un esame molto generale della disciplina nazionale rappresentata dalla L. 108/1968 per come modificata, in particolare, dalla L. 43/1995.

Così procedendo, è possibile riscontrare non poche analogie con il sistema elettorale bocciato dalla Corte. In particolare, con riguardo alla questione del premio di maggioranza, può osservarsi che anche la disciplina statale è fondata su un sistema proporzionale (per l'80%) e che il premio di maggioranza, che assorbe il restante 20% viene attribuito in assenza di una soglia minima (in questo caso il premio è espresso in percentuale perché la composizione dei Consigli regionali varia da Regione a Regione). Tale premio è però diversamente modulato a seconda che le liste collegate al Presidente abbiano raggiunto o meno il 50 % dei seggi; in caso negativo alla lista è assegnato l'intero 20%. Il sistema è congegnato in maniera tale da assegnare il 55% dei seggi alla coalizione vincente: difatti, ove necessario, si aggiungono altri seggi in modo da permettere alla lista regionale di raggiungere il 55% dei seggi.

Confrontando questo sistema con la sent.1/2014 si possono svolgere tre ordini di riflessione attinenti, rispettivamente, al premio di maggioranza, alle clausole di sbarramento (della cui legittimità la Corte non si è occupata), al voto disgiunto.

Dubbi di legittimità sorgono soprattutto per l'ipotesi in cui le liste collegate al Presidente della Giunta non abbiano raggiunto il 50% dei seggi. Qui l'analogia con il sistema nazionale dichiarato incostituzionale è forte in quanto l'attribuzione del premio scatta senza la previsione di una soglia minima.

Su questa base poi si innestano questioni specifiche (non derivanti dalla legislazione statale) nei casi in cui le leggi regionali prevedano soglie di sbarramento, soprattutto se derogabili, messe in evidenza anche dall'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale del Tar Lombardia (sede di Milano, n.2261/2013). In questi casi pare sussistere una disparità di trattamento tra liste dipendente dal loro collegamento con il Presidente vincente: in presenza di tale collegamento, infatti, alcune leggi regionali permettono di derogare alla soglia di sbarramento, così privilegiando liste che hanno preso meno voti rispetto ad altre liste che rimangono fuori dal Consiglio regionale, pur avendo preso più voti, perché non collegate al Presidente vincente. Ciò si traduce in un 'tradimento' del principio proporzionale cui si ispira la legislazione di base e quindi, seguendo il ragionamento della Corte, in irragionevolezza.

Infine dubbi di legittimità, fatti propri anche dalla citata ordinanza del Tar Lombardia, sorgono anche in relazione al voto disgiunto, previsto dalla legislazione statale (e fatto proprio da alcune legislazioni regionali). In effetti è possibile che l'elettore che voti per il candidato Presidente, che poi diviene tale, sprechi la preferenza espressa a favore di una lista a lui non collegata. In termini più precisi, il voto disgiunto entra in conflitto con clausole di sbarramento derogabili a favore delle liste collegate al Presidente eletto. In questo caso a subire lesione è il principio di eguaglianza in collegamento con l'art. 48 Cost.

3. La questione delle liste bloccate

La L.43/1995 prevede il c.d. listino, ovvero la lista regionale collegata al candidato eletto Presidente. È il listino che, laddove ancora presente, dà sostanza al premio di maggioranza, nelle forme appena sopra richiamate. Non tutte le Regioni hanno mantenuto questo meccanismo. A me pare che gli effetti della sentenza 1/2014 debbano essere valutati anche sotto tale specifico profilo, per quanto la valutazione di tali effetti, come ho già osservato, non possa essere condotta in via generale e astratta, ma vada riferita allo specifico ordinamento regionale.

In estrema sintesi può dirsi che in questa parte della sentenza, che occupa il paragrafo 6 del *Considerato in diritto*, la Corte colpisce le liste bloccate perché applicate su circoscrizioni molto ampie e perché tutti i parlamentari, e non solo una parte, sono eletti con questo meccanismo.

Ora, questa seconda condizione non sussiste nel caso delle legislazioni regionali in quanto nella L. 43/1995 il listino porta in Consiglio regionale, di massima, un quinto dei componenti, sicché solo una parte dei consiglieri viene eletta con tale sistema, a differenza di quanto accade(va) a livello nazionale.

Sussiste, però, almeno in alcuni casi, la prima condizione poiché il listino funziona in circoscrizioni molto più ampie di quelle previste per l'elezione dei deputati. Basta prendere in considerazione il caso delle Regioni di maggiori dimensioni come Piemonte, Veneto, Lazio, Campania, Sicilia: in queste Regioni sono previste due circoscrizioni per l'elezione dei deputati. Se prendiamo in esame la Regione Lazio, che ha mantenuto il listino, è facile osservare che la circoscrizione 1 della Regione Lazio elegge 40/42 deputati (molto più ristretto è il numero dei deputati eletti nella circoscrizione 2). Nelle elezioni regionali del Lazio il listino regionale copre l'intero ambito regionale. In sintesi, l'elezione dei candidati del listino si svolge nell'ambito di una circoscrizione che è molto più ampia di quella all'interno della quale si eleggono i deputati della Regione Lazio.

Nel caso del listino, quindi, le perplessità di ordine costituzionale relative all'ampiezza della circoscrizione sono temperate da due circostanze: in primo luogo solo una parte, e comunque non la parte preponderante, dei consiglieri regionali viene eletta attraverso la lista bloccata e, in secondo luogo, l'applicazione del premio di maggioranza non necessariamente si risolve interamente a favore della coalizione vincente. In conclusione non pare sussistere quella ferita alla 'logica della rappresentanza' che ha portato la Corte a dichiarare l'incostituzionalità della normativa nazionale nella parte in cui prevedeva le c.d. liste bloccate.

di Roberto Borrello **

Anch'io come il Prof. Raffaele Bifulco a causa dei tempi ristretti mi sono posto il problema di delimitare il mio intervento. La mia è scelta è caduta sulla questione della ammissibilità del ricorso.

Alcune brevissime riflessioni.

Avevo già manifestato le mie perplessità a suo tempo, perplessità peraltro superate nei fatti – diciamo sostanzialmente superate – dalla pronuncia della Corte.

Su questo problema già furono sollevati dei dubbi sulla ammissibilità da molti degli interventi del precedente Seminario, tra i quali ricordo quello della Prof.ssa Adele Anzon in particolare.

Tali dubbi si incentravano, essenzialmente, sulla mancata distinguibilità tra il *petitum* reale e l'oggetto del giudizio di costituzionalità, *petitum reale* inteso come il “bene della vita” chiesto al giudice comune.

Tale distinguibilità, caratterizza, sotto il profilo del connotato della concretezza, il nostro modello di giustizia costituzionale, il quale – come sappiamo – coniuga il modello anglosassone con la necessità di una efficacia *erga omnes* della pronuncia di costituzionalità, in un contesto in cui invece non vengono previsti, al contrario del contesto anglosassone stesso, lo *stare decisis* o il *precedent*.

Ora da questo punto di vista le motivazioni della Corte non mi convincono.

Questo nonostante giustamente il Prof. Fulco Lanchester abbia prima ricordato l'opportunità politica come criterio in grado di consentire di andare oltre quelli che potrebbero essere definiti come formalismi, o, comunque, come situazioni in cui questa distinzione, è difficilmente rintracciabile.

Da questo punto di vista il dato comunque emergente è che la motivazione della Corte sembra prefigurare un modello in cui, questa “apertura”, – termine oltremodo adatto in quanto “le porte aperte della Consulta” è stata una definizione utilizzata da molti dei commentatori di questa Sentenza –, queste “porte aperte” rappresentano ormai un dato obiettivo, sul quale è forse necessario, proprio sul piano della sua portata, effettuare qualche riflessione.

Dell'effettività di questo modello di tutela, questa breccia aperta sulle “zone grigie” – “zone grigie” che fino ad oggi hanno rappresentato un problematica legata proprio al loro essere una “zona franca” all'interno del giudizio di costituzionalità – deriva come non sia stata la scelta della Corte una deroga, una rottura della costituzione, o una eccezione, ma che, al contrario, essa abbia sancito una forma di accesso.

Forma di accesso da considerare quindi come ordinaria e ripetibile nel tempo, e che darà luogo anche a problematiche di natura applicativa e procedurale.

* “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato – Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Siena.

Da questo punto di vista è possibile ritenere come questo modello sembra – e queste rappresentano prime impressioni, suscettibili peraltro di approfondimenti – prefigurare una logica di *preferred right*, per usare la nota categoria statunitense, la quale si basa, come appunto in questo caso, sull’alta valenza del diritto fatto valere.

Logica emergente quindi in considerazione – come abbiamo detto – del valore del diritto piuttosto che per la coerenza con i principi in tema di distinzione tra *petitum* nel giudizio di merito e oggetto di giudizio incidentale.

Si trattava appunto di superare comunque una “zona franca” del giudizio di costituzionalità.

Ma questa apertura, ovviamente, è stata fatta proprio per la natura di diritto fondamentale del diritto di voto.

Diritto collegato quindi al funzionamento di gangli vitali, di momenti fondamentali del circuito democratico. La Corte in passato già aveva avuto modo di esprimersi in maniera simile, ed questa sua recente Sentenza ha fatto tornare alla mia memoria la peculiarità del settore politico e del collegamento a questa logica di diritti collocati in aree a carattere non necessariamente “funzionale”, come in materia di *par condicio*.

Mi sono venute in mente la Sentenza n. 161 del 1995 e la Sentenza n. 155 del 2002.

In particolare nella seconda delle due, dove alcune particolari limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero, alla libertà di propaganda, ed anche alla libertà di impresa radiotelevisiva, sono state giustificate proprio per la peculiarità e la delicatezza degli interessi in gioco, e, nella specie, anche ricollegate alla sovranità informata.

Nella seconda delle due Sentenze, infatti, il diritto di voto era stato ricollegato all’esercizio della sovranità in modo informato.

In sostanza è possibile ricostruire questo tipo di accesso tenendo in considerazione come la Corte con esso configuri il diritto di voto rifacendosi al dettato costituzionale nella sua essenza, nel suo contenuto fondamentale, e che quindi una sua disciplina attuativa non conforme ai principi costituzionali rappresenti per questo sostanzialmente una forma di pregiudizio.

Esiste un diritto di voto costituzionalmente garantito la cui connotazione tipica e indefettibile è azionabile dinnanzi al giudice dei diritti e cioè il giudice ordinario nella sua assolutezza e non in reali contesti contenziosi legati ad eventi pregiudizievoli che non siano, in questo caso, le norme ordinarie che pretendono di disciplinarlo in contrasto con la costituzione.

Cioè in sostanza, il pregiudizio si ricollega esattamente alla presenza di una disciplina incostituzionale.

Ovviamente non tutte le potenziali aree di disciplina – e questo è quello sembra si possa capire dalla Sentenza della Corte – possono avere questo rilievo come pregiudizio rispetto a un diritto assoluto come questo, ma solo l’area – e questo l’aveva evidenziato il Prof. Lanchester nel suo contributo – sottostante al diritto di voto ma incidente sulla legislazione elettorale in senso stretto.

Quindi proprio sul sistema elettorale in senso stretto.

Qualche altra breve riflessione può essere poi fatta sulla concreta modalità di funzionamento di questo sistema di immediata azionabilità del diritto di voto. Per esempio - e questo è stato evidenziato anche dal Prof. Beniamino Caravita in un suo contributo su www.federalismi.it – sul ruolo del giudice *a quo* nella valutazione della lesione del diritto di voto.

Emergerebbe, infatti, un ruolo di tale giudice nella necessità di trovare una interpretazione conforme della legislazione elettorale in senso stretto, che può portare ad una valutazione del

sistema elettorale che può assicurare una utile azione di filtro rispetto alla Corte costituzionale, ma anche dare luogo a divergenti posizioni.

Secondo aspetto – e qui concludo – è invece il problema dell'azionabilità di questo diritto in forma assoluta, quindi non in contesti di mero accertamento, ma nell'ambito, ad esempio, del procedimento elettorale stesso.

Potrebbe essere possibile in un contesto di procedimento elettorale ipotizzare un intervento del giudice alla stregua del modello che sappiamo esistere per le elezioni amministrative?

È da notare come però questa possibilità sarebbe in grado di far emergere problematiche connesse alla sospensione delle elezioni attraverso un provvedimento anche cautelare.

Questione le cui criticità sarebbero quindi connesse al tema della funzionalità stessa del sistema.

di Piero Alberto Capotosti **

Parlerò come un normale cultore del Diritto costituzionale, perché oramai mi sento lontano e distaccato dal mondo della Corte costituzionale. Vorrei cominciare anch'io dalla parte finale della Sentenza.

Condivido in pieno quel che diceva Carnevale poco fa. Io fui colpito dal comunicato stampa del 4 dicembre, e così – a caldo – dissi alcune cose anche in un Convegno di Astrid. Dico la verità, fui trattato molto duramente, fui – tra virgolette – picchiato. Allora dissi che “dovevo imparare”, ma in questa sede possiamo chiaramente dire le cose come stanno.

Primo punto. Intanto è una novità che la Corte predetermini gli effetti delle proprie decisioni. Gli effetti sono solitamente rimessi all'interpretazione dell'operatore giuridico. È lui che dovrebbe interpretare quali dovrebbero essere gli effetti. Quindi già questa è una novità. Considerazione che rimane valida anche supponendo che l'indicazione degli effetti messa nel comunicato stampa sia stata inserita con una funzione divulgativa.

Ma andando a leggere la Sentenza, è ancora peggio di quello che si potesse pensare. Intanto stupisce come l'art. 66 della Cost., di recente – nel bene e nel male – molto richiamato nella prassi del Senato, sia del tutto scomparso. Tutto finisce con la proclamazione. Io posso capire come il discorso possa reggere *pro praeterito*, e apprezzo qui la saggezza di Paolo Ridola. Regge perché ormai è concluso, si tratta infatti di situazioni esaurite. Ma, *pro futuro*, il problema mi lascia molto perplesso, perché in fondo una legge elettorale non serve soltanto alla trasformazione di voti in seggi, ma conferisce anche la legittimazione all'eletto di operare in nome e per conto dell'organo in cui è stato eletto, con poteri tipici. Quindi, pro futuro, colui che da questa legge è stato eletto avrà una

legittimazione derivante dalle elezioni che, dopo le espressioni durissime usate dalla Corte, da un punto di vista giuridico è venuta meno.

Si tratta di un limite che va a toccare addirittura la struttura democratica del sistema, quindi, espressioni pesanti. Ma all'improvviso, secondo la Corte, queste espressioni, al di là della proclamazione, non contano più.

Si è detto come non si sia potuto procedere allo scioglimento anticipato in quanto sarebbe stato pericoloso.

Ma ricordo per inciso che, dopo il referendum abrogativo del '93, Scalfaro sciolse le Camere.

E si trattava di un referendum abrogativo! Insomma era ben poco rispetto ad una sentenza di incostituzionalità emessa dalla Corte costituzionale. Infatti – ecco qui la saggezza di Paolo Ridola – si poteva pensare che, proprio perché il Diritto costituzionale è anche buon senso, fosse consentito di approvare soltanto leggi urgenti per il sistema, e cioè, la legge elettorale. E

* “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

** Presidente emerito della Corte costituzionale italiana. Professore emerito di Diritto costituzionale e di Giustizia costituzionale presso l'Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

subito dopo procedere allo scioglimento anticipato. Ma che si possano realizzare riforme costituzionali di modifica del Senato – addirittura sopprimendolo – e di modifica del Titolo V nell'assoluto silenzio di molti colleghi giuristi: tutto ciò mi stupisce.

Inoltre, ieri, Renzi ha detto: “dureremo fino al 2018”. Benissimo, ma continua a stupirmi il silenzio di alcuni nostri colleghi su questa prospettiva che sembra ignorare quanto meno la delegittimazione politica che questo Parlamento ha subito con la Sentenza n. 1/2014.

Il secondo punto, riguarda la complessa motivazione della Corte sulla ragionevolezza del premio di maggioranza. Il motivo formale era il conferimento del premio di maggioranza nel *porcellum* senza la preventiva soglia. Bene, però, siccome il ragionamento adesso è tutto incentrato – nonostante sia vero come ci sia una differenza tra Camera e Senato – sul bilanciamento tra esigenze di governabilità e esigenze di rappresentanza, io non so se la Corte non sarebbe pervenuta alla stessa decisione qualora la soglia minima fosse stata fissata – tanto per richiamare la legge Acerbo – al 25%. Nel ragionamento della Corte probabilmente non basta che ci sia una indicazione della soglia minima per conseguire il premio di maggioranza. La ragionevolezza – voi me lo insegnate – investe il rapporto tra il fine e i mezzi con cui si persegue il fine stesso e cioè, nel caso di specie, il rapporto tra il premio che viene conferito e la soglia dalla quale si parte.

Vorrei, quindi, chiudere affrontando questo problema.

Non ho capito bene a proposito delle novelle che – si dicono – sarebbero state introdotte al progetto (questa mattina, o questa notte – non lo so) – che fine abbia fatto il cosiddetto “doppio turno”. Perché secondo me il doppio turno è un'altra cosa: esso riguarda il ballottaggio tra persone e non già tra liste di partiti. Lo sappiamo tutti – lo potevano chiamare con un altro nome – ma anche ammesso che sia così, voi sapete bene che, se resta ancora in vita, in realtà, due partiti che prendono uno il 25% e un altro il 24% vanno – anche se ben lontani sia dal 35% o ancor più dal 37% – vanno al cosiddetto ballottaggio.

Le coalizioni che vanno al ballottaggio sono fisse, quelle sono e non si possono mutare.

Ed è inoltre un ballottaggio “drogato”. Primo, perché la competizione è a due. Praticamente vuol dire che chi prende anche questa volta un voto in più, prende il premio anche se è ben lontano dal 37%, perché normalmente al secondo turno il numero degli elettori rispetto al primo è inferiore. Secondo, perché – come già detto – non c'è lo scambio di elettorato attivo, in quanto quello passivo è sempre lo stesso. Al massimo, c'è una conferma. Quindi chi ha preso il 25% al primo turno, probabilmente prenderà il 25% al secondo turno, e in base a quello scatterà al 37%, con tutto quello che consegue.

A me questo sembra un problema molto grosso che potrebbe riportare la legge di fronte alla Corte. Oramai – ha ragione il Prof. Besostri – la strada è stata intrapresa. E proprio per questo dobbiamo apprezzare il coraggio della Corte la quale, avrebbe potuto utilizzare una comoda via di fuga. Si dice comunemente che l'inammissibilità venga adottata come comoda via di fuga.

È inutile che ce lo stiamo a nascondere, qui la via di fuga era corposa, evidente, e la Corte non l'ha presa, ha detto che era coinvolto il diritto fondamentale di voto. Il che vuol dire che tutta quella materia legata alle elezioni politiche che, fino a oggi, non è giustiziabile, può trovare uno sbocco in sede di giurisdizione costituzionale. E quindi, così facendo, la Corte entra a gamba

tesa in un giuoco tutto politico dal quale, evidentemente, può ricavare soltanto danni – e proprio per questo bisogna apprezzarne il coraggio.

di Paolo Carnevale **

SOMMARIO: 1. Piccola premessa. – 2. Ammissibilità delle *quaestiones* e nesso di incidentalità fra giudizio *a quo* e giudizio *ad quem*. – 2.1. (*Segue*) le ombre non fuggate. – 2.2. (*Segue*) le buone ragioni addotte. – 3. La neutralizzazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità. – 3.1. (*Segue*) con riguardo alle leggi già approvate dai Parlamenti eletti sulla base della legge dichiarata incostituzionale. – 4. Una rapida considerazione di chiusura.

1. Piccola premessa

Storica, senza precedenti, fors’anche epocale (per come si può usare questo termine in un’epoca come la nostra). Sono tutte qualificazioni che possono ben attagliarsi alla decisione della Corte costituzionale di annullare, per la prima volta nella nostra esperienza repubblicana, una normativa disciplinante le elezioni politiche per la Camera ed il Senato nella parte riguardante il nucleo duro rappresentato dalla formula elettorale (o come si dice la materia elettorale in senso stretto).

È quanto accaduto, come ognuno sa, con la sentenza n. 1 del 2014 con cui viene dichiarata l’incostituzionalità degli artt. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati) e 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l’elezione del Senato della Repubblica), in tema di premio di maggioranza; nonché degli artt. 4, comma 2, e 59 del d.P.R. n. 361 del 1957 e 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, in tema di liste bloccate, frutto delle modifiche apportate dalla “famigerata” legge n. 270 del 2005.

Senonché, il carattere assolutamente inedito della sfida posta al nostro giudice delle leggi dalla ordinanza n. 12060 del 2012 della Corte di Cassazione e la complessità e novità dei problemi costituzionali proposti avrebbero – a mio avviso – richiesto una motivazione più robusta di quella di cui risulta provvista la sentenza in parola, la quale presenta, accanto ad argomentazioni assai interessanti e decisamente apprezzabili – soprattutto nella parte a più chiara valenza prospettica e di indirizzo – tratti di opacità, da un verso, e disinvoltura, dall’altro, su alcune delle questioni essenziali sul tappeto.

È ad alcuna di queste (per dir così) ombre che è dedicato questo rapido intervento, che si concentrerà specificamente sui profili dell’accesso delle questioni di legittimità costituzionale al giudizio della Corte costituzionale e degli effetti da riconoscersi alla declaratoria di incostituzionalità della legge n. 270.

* “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso l’Università di “Roma Tre”.

2. Ammissibilità delle *quaestiones* e nesso di incidentalità fra giudizio *a quo* e giudizio *ad quem*

Primo aspetto cui portare l'attenzione – come detto – è quello, tutto interno alla dinamica propria del sistema di controllo di costituzionalità delle leggi – e, in quanto tale, tributario dell'interesse soprattutto dei chierici e, assai meno, dell'opinione pubblica e del dibattito politico – relativo all'ammissibilità delle questioni sollevate dal giudice rimettente sotto il profilo del nesso di incidentalità esistente fra giudizio *a quo*, da cui si origina l'incidente di costituzionalità, e giudizio *ad quem* dinanzi alla Corte costituzionale, ove quell'incidente deve trovare definizione.

Il problema riguardava, com'è ormai abbastanza noto, la presenza di una effettiva dualità fra i due giudizi, la quale deve essere valutata alla stregua dell'esistenza di una reale distinzione fra i *petita* correlativi, che suppone una diversità di latitudine degli stessi in grado di escludere che la soluzione del dilemma di costituzionalità assorba sostanzialmente (e si sovrapponga completamente al) la questione agitata dinanzi al giudice *a quo* e che, quindi, all'esito dell'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della norma legislativa impugnata non risulti un autonomo spazio di decisione in capo al giudice remittente, al fine di prestare la tutela richiesta.

Tutto questo per evitare che l'aggiramento del meccanismo dell'incidentalità si risolva nell'autorizzare una sorta di accesso diretto alla Corte costituzionale per deferire una legge accusata di non conformità a Costituzione, che tuttavia il nostro sistema di giustizia costituzionale riserva soltanto allo Stato e alle Regioni (e Province autonome di Trento e Bolzano) per dirimere prevalentemente conflitti di competenza legislativa.

Nel caso di specie, il dubbio era alimentato dal fatto che il giudizio al cospetto della Cassazione, originato da un cittadino-elettore allo scopo di ottenere una dichiarazione giudiziale circa la sussistenza di una serie di lesioni del diritto di voto, nella sua qualificazione costituzionale di diritto “personale, eguale, libero e segreto” e di veicolo di “suffragio universale e diretto”, direttamente imputabili alla attuale legge elettorale n. 270 del 2005, qualificandosi come un'azione di accertamento, sia pur costitutivo – in quanto ordinata allo scopo di rimuovere uno stato di dubbio circa l'esatta portata del fondamentale diritto di voto, idoneo a recare un *vulnus* non altrimenti evitabile se non con il ricorso al giudice, è in realtà mossa dal fine di far cessare un «pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali» – pur affidando, non alla pronunzia della Corte costituzionale, ma solo alla decisione del giudice di merito il ripristino del diritto azionato «nella pienezza della sua espansione», nondimeno non sembrava potersi sottrarre al rilievo per cui il ripristino sarebbe di fatto avvenuto sulla base di un accertamento che *senza residuo alcuno* si sarebbe identificato con la verifica di costituzionalità operata dalla Corte. Onde, accertamento del giudice e accertamento della Corte costituzionale si sarebbero sovrapposti nella sostanza.

Insomma, che l'incidente di costituzionalità promosso dall'ordinanza della Cassazione potesse incorrere nella censura di aver instaurato una finta lite di costituzionalità non era un'ipotesi remota, anche tenendo conto di una giurisprudenza costituzionale in tema di *fictio litis* che, pur con le sue incertezze, non sembrava avara di indicazioni in senso negativo.

Del resto, che si trattasse di questione controversa e a rischio di pronuncia di inammissibilità, è testimoniato dal fatto che ad essa è dedicata buona parte della motivazione della corpora ordinanza di remissione. Peraltro, la rilevanza della stessa – che eccede largamente il giudizio in questione – è attestata dal fatto che di essa si occupi diffusamente la stessa decisione della Corte costituzionale, pur in assenza di una specifica eccezione di inammissibilità (resa di fatto impossibile dalla mancata costituzione del Presidente del Consiglio dei Ministri).

Ebbene, la Corte costituzionale perviene ad una soluzione positiva, cioè a dire nel senso dell'ammissibilità delle *quaestiones* sollevate, sulla base di una motivazione che fa leva su di un impianto argomentativo duplice.

2.1. (*Segue*) le ombre non fuggate

Da un verso, la sentenza in esame fa proprie le motivazioni addotte dal giudice remittente in punto di necessaria distinzione fra giudizio di merito e giudizio di costituzionalità, ribadendo che l'azione promossa dagli attori dinanzi al giudice ordinario, in qualità di giudice dei diritti, si sostanzia nella richiesta di «accertare la portata del proprio diritto di voto, resa incerta da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale, previa l'eventuale proposizione della relativa questione». Ne consegue che «l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale non esaurirebbe la tutela richiesta nel giudizio principale, che si realizzerebbe solo a seguito ed in virtù della pronuncia con la quale il giudice ordinario accerta il contenuto del diritto dell'attore, all'esito della sentenza di questa Corte». Difatti, prosegue la Corte, «il *petitum* oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non risultando l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto».

A ciò si aggiunge la precisazione che, «secondo un principio enunciato da questa Corte fin dalle sue prime pronunce, “la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo* non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi» ([sentenza n. 4 del 2000](#); ma analoga affermazione era già contenuta nella [sentenza n. 59 del 1957](#)), anche allo scopo di scongiurare «la esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo» su taluni atti legislativi (nella specie le leggi-provvedimento: [sentenza n. 59 del 1957](#))».

Insomma, il pericolo della *factio litis* sarebbe così scongiurato.

Si può dire, però, che, così argoemtamdo la Corte abbia fornito una risposta persuasiva idonea a diradare i dubbi e le perplessità avanzati da più parti sul punto? Non mi pare.

Faccio, in proposito, una sola osservazione.

A parte la suggestione, di stampo nominalistico, riguardante il fatto che – come è noto agli studiosi di giustizia costituzionale – quando ci si pose il problema di qualificare secondo gli schemi processual-civili le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, si addivenne –

secondo la migliore dottrina – a rubricare le stesse proprio come pronunzie di “accertamento-costitutivo”, che lo spazio che residui in capo alla Cassazione a valle della decisione di accoglimento sia più apparente che reale può essere messo in discussione attraverso un ragionamento di stampo apagogico. Prefiguriamo l’ipotesi per cui, a seguito della pronunzia di incostituzionalità, alla ripresa del giudizio di merito la Cassazione respinga – per assurdo, appunto – la domanda dei ricorrenti. Che ne sarebbe del diritto di voto del sig. Aldo Bozzi? Si potrebbe dire che permarrebbe lo stato di incertezza circa la portata dello stesso e il pregiudizio ad esso connesso? Il ristoro in concreto, in assenza di una richiesta risarcitoria, non sarebbe stato assicurato egualmente? Cosa il sig. Aldo Bozzi potrebbe chiedere ancora?

In definitiva, la prospettata situazione di un “aver ragione, pur avendo ottenuto torto” mi pare sollecciti ragionevolmente qualche scetticismo.

Senza poi dire che – come mi è già capitato di osservare – a comprovare questa conclusione è paradossalmente (ed inconsapevolmente) la stessa ordinanza della Cassazione, ove essa si occupa di respingere il primo motivo di doglianza dei ricorrenti relativo alla mancata motivazione del rigetto nel merito della proposta domanda di accertamento da parte dei giudici di appello, i quali si sarebbero «limitati ad esaminare e a rigettare la questione di legittimità costituzionale [...] in tal modo violando il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato [...] e le norme che prevedono l’obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali. La risposta della Corte di Cassazione è assai significativa, giacché l’infondatezza del motivo di ricorso è affermata sulla base dell’argomento per cui la «Corte territoriale, avendo rigettato le eccezioni di illegittimità costituzionale delle norme censurate della legge n. 270/2005, ha implicitamente rigettato nel merito la domanda proposta, escludendo la rilevanza giuridica della dedotta lesione del diritto di voto, in quanto imputabile all’esercizio di un potere (legislativo) discrezionale e insindacabile in materia elettorale».

A me pare che una simile argomentazione, più che semplicemente ribadire la necessaria strumentalità della questione di costituzionalità alla soluzione della questione di merito, alimenta la convinzione della sostanziale sovrapposizione dei giudizi *a quo* e *a quem*, laddove afferma l’implicita reiezione della domanda quale conseguenza della mancata sollevazione della *quaestio legitimatis*. Non è, infatti, chiara la ragione per cui, anche nel caso di risposta negativa della Corte costituzionale, non si sarebbe consequenzialmente dovuto ritenere quest’ultima come implicita reiezione della domanda, così testimoniando la sostanziale sovrapposizione fra giudizio comune e giudizio costituzionale. Il fatto che la mancata sollevazione, da parte del giudice di appello, sia stata motivata con riferimento alla necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore non mi sembra una sufficiente ragione giustificativa della asserita diversità delle due situazioni.

2.2. (*Segue*) le buone ragioni addotte

Ma c’è, come accennavo, un secondo ordine di giustificazioni utilizzato dalla Corte, peraltro in stretta connessione con la parte motiva appena esaminata.

È quello che fa diretto riferimento alla «peculiarità e [d]al rilievo costituzionale, da un lato, del diritto oggetto di accertamento; dall’altro, della legge che, per il sospetto di illegittimità

costituzionale, ne rende incerta la portata». Qui la Corte definisce l'ammissibilità delle sollevate questioni di costituzionalità come l'esito inevitabile della necessità «di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto, pregiudicato – secondo l'ordinanza del giudice rimettente – da una normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali, indipendentemente da atti applicativi della stessa» e, quindi, «di garantire il principio di costituzionalità», il cui ossequio «rende [...] imprescindibile affermare il sindacato di questa Corte – che “deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico” ([sentenza n. 387 del 1996](#)) – anche sulle leggi, come quelle relative alle elezioni della Camera e del Senato, “che più difficilmente verrebbero per altra via ad essa sottoposte” (sentenze [n. 384 del 1991](#) e [n. 226 del 1976](#))».

Altrimenti opinando, prosegue la Corte, si finirebbe per considerare «sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato», creando «una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto; per ciò stesso, si determinerebbe un *vulnus* intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato».

Ecco quindi che la problematica relativa alla dinamica tecnico-processuale interna al sistema del sindacato di costituzionalità si incrocia con quella della piena affermazione del principio di legittimità costituzionale e delle c.d. strettoie del sindacato di costituzionalità, riguardante quelle tipologie di leggi che, per loro natura, paiono insuscettibili di essere aggredite dinanzi alla Corte costituzionale; caso il cui esempio massimo e direi quasi paradigmatico è dato proprio, come ognuno sa, dalla legge elettorale per Camera e Senato. Si tratta davvero di un singolare *mix* di esigenze di tutela, *e parte subiecti* – relativamente a diritti costituzionalmente garantiti, i quali risultino incisi direttamente ed immediatamente da leggi all'atto stesso della loro entrata in vigore, «senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando» – come pure *e parte obiecti* – con riguardo, cioè, a leggi *quoad naturam* sottratte al sindacato del giudice delle leggi in ragione delle difficoltà di accesso al relativo giudizio.

Ebbene, è proprio questa singolare situazione o, più esattamente, il peso e il pregio costituzionale degli interessi sottesi, a fornire, a mio avviso, la migliore giustificazione della decisione assunta dalla Corte di ammettere allo scrutinio di merito le questioni di costituzionalità ad essa sottoposte.

D'altronde, come sa chi si occupa di giurisprudenza costituzionale, ad un uso duttile degli istituti del processo costituzionale, specialmente con riguardo a quelli relativi all'accesso al giudizio dinanzi alla Corte, quest'ultima sia stata non di rado indotta proprio dalla necessità di salvaguardare il principio di legittimità costituzionale, assicurandosi così una possibilità di intervento in ambiti altrimenti preclusi.

Già in sede di commento dell'ordinanza di rimessione mi era capitato di ricordare «la vicenda del riconoscimento della legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità a soggetti la cui dubbia qualificazione in termini di autorità giurisdizionale ha portato la Corte a configurare una legittimazione “ai limitati fini” della proponibilità di *quaestiones legitimitatis*, in presenza della necessità di assicurare presidio a parametri costituzionali che, in ipotesi contraria, ne sarebbero restati privi». Ma altri esempi potrebbero farsi.

In definitiva, allargare le maglie dell'accesso al proprio giudizio in presenza della evidente (ed esclusiva) necessità di assicurare il massimo rendimento possibile al principio di legittimità costituzionale, affinché esso *magis ut valeat*, risponde ad una logica che ha spesso guidato il giudice delle leggi nella sua quasi sessantennale esperienza. Che i giudici di Palazzo della Consulta vi abbiano attinto anche in questo caso – cioè per consentire di vagliare una legge, come quella elettorale, che si atteggia a principale distributore di democrazia, la cui incostituzionalità era affermata, come dire, *coram populo* – non può che essere motivo per rallegrarsi.

Proprio per queste ragioni, viene da fare un'osservazione.

Meglio avrebbe fatto la Corte a basare la propria decisione di ammissibilità solo sulla base di queste ultime ragioni, affermando in modo franco la parziale forzatura imposta dal rispetto di superiori interessi costituzionali, piuttosto che cimentarsi in più tortuosi e (a mio parere) poco convincenti tentativi di dimostrare la necessaria duplicità dei giudizi *a quo* e *ad quem* e con essa il pieno rispetto del nesso di incidentalità. In realtà quel pieno rispetto subisce un *vulnus*, ma si tratta di una lacerazione provvista di solida e robusta giustificazione.

C'è, a questo riguardo, un'ultima notazione da fare.

Com'è noto, già in precedenza la Corte costituzionale avrebbe avuto la possibilità di aggredire l'attuale legge elettorale per via incidentale, in occasione dei giudizi sull'ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo aventi ad oggetto la stessa, svoltisi nel 2008 e 2012. In entrambe le circostanze, infatti, su impulso del Comitato promotore s'era prefigurata l'eventualità della autosollevazione, da parte della Corte costituzionale, di un incidente di costituzionalità rispetto ad alcune norme oggetto delle richieste referendarie.

In ambo i casi, la risposta della Corte fu negativa, ancorché il diniego si accompagnò ad un severo monito che ebbe il sapore di una dichiarazione di incostituzionalità “non dichiarata”. Ad ostare allo scrutinio di costituzionalità fu, ancora una volta, un problema di difetto di incidentalità della eventuale questione di costituzionalità, la cui soluzione non sarebbe risultata pregiudiziale alla definizione del giudizio *a quo* rappresentato dal giudizio di ammissibilità delle richieste di abrogazione popolare. Ma a difettare in questo caso era il requisito della rilevanza delle *quaestiones legitimitatis* per l'obiettivo difficoltà di considerare la normativa oggetto di un quesito referendario, scrutinata in sede di giudizio di ammissibilità, come *applicabile* in quest'ultimo giudizio, in quanto “valutata” e non piuttosto “utilizzata” dalla Corte, nella veste di giudice del *referendum*.

Ora, senza qui poter entrare troppo nel merito, a me sembra che la forzatura del nesso di incidentalità sarebbe stata, in questo caso, più *soft* di quella autorizzata nella presente occasione, sol che si consideri che della legge proposta all'abrogazione la Corte-giudice di ammissibilità della richiesta referendaria “faccia uso”, la maneggi – per così dire – ne faccia oggetto di interpretazione, sia pur limitatamente al problema che ha di fronte. In questo senso potrebbe parlarsi – per rimanere nella terminologia prima ricordata – di “utilizzo”.

A me pare, infatti, che la prospettata rilettura del requisito della rilevanza sarebbe stata meno ardua della negazione della sostanziale sovrapposizione fra giudizio *a quo* e giudizio di costituzionalità cui si assiste nel caso qui in esame e, pertanto, minore il prezzo da pagare, in termini di tensione del meccanismo incidentale, all'esigenza di assicurare il necessario presidio al principio di legittimità costituzionale.

Peraltro, ove la Corte avesse avuto, a suo tempo, il coraggio di “gettare il cuore oltre l’ostacolo”, verosimilmente ci saremmo sbarazzati con alcuni anni di anticipo di una delle leggi più vituperate e criticate, sino al diffuso disconoscimento di paternità, dell’intera storia repubblicana.

3. La neutralizzazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità

L’altro problema che intendo affrontare in questa mia rapida e parziale osservazione è quello che attiene agli effetti prodotti dalla presente decisione.

A questo proposito, nella parte conclusiva della motivazione si legge che l’«annullamento delle norme censurate, avendo modificato *in parte qua* la normativa che disciplina le elezioni per la Camera e per il Senato, produrrà i suoi effetti esclusivamente in occasione di una nuova consultazione elettorale, consultazione che si dovrà effettuare o secondo le regole contenute nella normativa che resta in vigore a seguito della presente decisione, ovvero secondo la nuova normativa elettorale eventualmente adottata dalle Camere». La declaratoria di illegittimità costituzionale, quindi, «non tocca in alcun modo gli atti posti in essere in conseguenza di quanto stabilito durante il vigore delle norme annullate, compresi gli esiti delle elezioni svoltesi e gli atti adottati dal Parlamento eletto», i quali, in quanto assimilabili a rapporti esauriti, «rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida» ([sentenza n. 139 del 1984](#)).

Si precisa, di seguito, che in tale categoria vanno ricondotte, innanzitutto, le «elezioni che si sono svolte in applicazione anche delle norme elettorali dichiarate costituzionalmente illegittime [che] costituiscono, in definitiva, e con ogni evidenza, un fatto concluso, posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti». Ma ugualmente sottratti all’effetto di annullamento della legge elettorale sono «gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali», in forza del «principio fondamentale della continuità dello Stato, che non è un’astrazione e dunque si realizza in concreto attraverso la continuità in particolare dei suoi organi costituzionali: di tutti gli organi costituzionali, a cominciare dal Parlamento». Del resto, si conclude che proprio con riferimento a quest’ultimo non mancano nella nostra Carta costituzionale precisi indici di emersione del principio in parola, ove ad esempio prevede, «a seguito delle elezioni, la *prorogatio* dei poteri delle Camere precedenti “finché non siano riunite le nuove Camere” (art. 61 Cost.), [ovvero...] che le Camere, «anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni» per la conversione in legge di decreti-legge adottati dal Governo (art. 77, secondo comma, Cost.).

Andiamo con ordine.

3.1. (*Segue*) con riguardo alle leggi già approvate dai Parlamenti eletti sulla base della legge dichiarata incostituzionale

Partiamo dall'efficacia *pro praeterito* della declaratoria di incostituzionalità della legge n. 270, vale a dire dalla questione del suo impatto sull'attività legislativa pregressa.

Prima di procedere, è tuttavia necessaria una premessa di carattere generale.

Quando si parla genericamente di effetti sugli atti adottati dalle Camere si utilizza una espressione di sintesi che richiede si precisi che, se del caso, il “riverbero di incostituzionalità” che la declaratoria di incostituzionalità delle legge elettorale può in astratto riversare sulle leggi approvate dal Parlamento formato sulla base di essa non è di tipo automatico, ma indiretto ed eventuale. Nel senso che, a stare a quella che a me sembra la migliore ricostruzione, l'illegittimità costituzionale della legge elettorale rappresenta, per quelle leggi, un'ipotesi di vizio del presupposto soggettivo, da accertare e valutare attraverso apposita ed individuale impugnativa, nei modi e alle condizioni previsti in ciascun ordinamento per il sindacato di costituzionalità delle leggi.

Quindi, non una deflagrazione ad effetto diffusivo immediato, ma al più una bomba ad orologeria.

Tornando al tema, va innanzitutto presa in esame la recisa affermazione della Corte circa la qualificazione in termini di fatto irretrattabile delle legislature trascorse e, conseguentemente, l'insensibilità alla sua pronunzia degli atti adottati dalle Camere che abbiano definitivamente concluso il proprio mandato. Insomma, niente effetto a cascata in grado di esporre al rischio di incostituzionalità circa otto anni di vita repubblicana, come prefigurato da alcuni commentatori all'indomani del comunicato-annuncio della Corte del 4 dicembre scorso.

Soluzione, questa, non solo di buon senso – il che non guasta – ma in linea anche con la (poca, invero, e per lo più risalente) elaborazione dottrinale sul punto. È stato, infatti, a questo riguardo osservato che l'esaurimento di un rapporto allude alla condizione di applicazione definitiva di una disciplina, con conseguente fissazione, consolidamento od esaurimento delle situazioni regolate e che essa non può essere assunta in astratto ma alla stregua delle regole vigenti nei vari e diversi settori dell'ordinamento. Ebbene, ben si può dire che nel caso di cui ci occupiamo la definitiva applicazione delle legge elettorale e, quindi, l'esaurimento dei rapporti regolati, possa convincentemente individuarsi nel compimento della legislatura: è quest'ultimo, infatti, che determina l'incontestabilità del «fatto» elettorale, sia relativamente alla posizione dei singoli parlamentari, sia riguardo alle Camere nel loro complesso, le quali non possono che derivare dal «fatto» da cui si originano, protraendone nel tempo l'effetto fino allo spirare del loro stare in carica.

È tuttavia evidente che, ridimensionata nei predetti termini la questione dell'impatto sulla legislazione in vigore dell'accertato vizio della legge elettorale o, meglio, della carenza del fatto dell'«esistenza di un Parlamento validamente eletto», il problema della gravità delle conseguenze dell'annullamento della legge elettorale, sia pur ridotto, resta ugualmente, sol che si consideri che resterebbe comunque scoperta dalla garanzia dell'esaurimento l'attività legislativa del Parlamento in carica.

A questo proposito – come s'è visto – la sentenza ricorre ad una soluzione che sembra, invero, assai discutibile, facendo essa leva sull'argomento per cui la legge elettorale, con l'avvenuta proclamazione degli eletti, produrrebbe un esito definitivo in grado di resistere agli effetti della declaratoria di incostituzionalità e coprire di immunità l'intero arco della legislazione approvata dalle Camere anche nella presente legislatura.

Che si tratti di argomentazione sostenibile sul piano costituzionale è, a mio parere, fortemente dubbio.

Innanzitutto, che la legge elettorale possa configurarsi come legge ad applicazione puntuale, circoscritta al solo processo di formazione originaria delle Camere, da ritenersi concluso dalla proclamazione, è asserto decisamente contestabile.

Basti solo considerare che, per prima cosa, l'elezione di ogni parlamentare è sottoposta all'officioso e necessario giudizio di convalida ad opera della camera di appartenenza, giusta la previsione dell'art. 66 della Costituzione, che assegna alle Camere il controllo dei titoli di ammissione e delle sopraggiunte cause di ineleggibilità ed incompatibilità dei parlamentari; di modo che, lungi dall'essere un fatto concluso, l'elezione può in quella occasione essere rimessa in discussione, contestata e, alla fine, persino annullata.

Pertanto, proprio in sede di verifica delle elezioni si registra l'applicazione delle norme elettorali che costituiscono l'indubbio parametro del giudizio da esprimersi, cosa che dimostra in modo indubitabile che la legge elettorale è tutt'altro che legge ad applicazione puntuale circoscritta all'atto dello svolgimento delle elezioni e il rapporto giuridico relativo all'avvenuta elezione è evidentemente ancora pendente. Non solo, non v'è alcun dubbio che in corso di legislatura bisognerà attingere alla stessa legge elettorale (e quindi applicarla), ogniqualvolta si debba procedere alla sostituzione di un parlamentare decaduto.

Ma come si potrà fare tutto questo, se non in violazione del giudicato costituzionale dal quale si desume – questa volta, sì, con assoluta certezza – l'inapplicabilità futura (*id est*, a far tempo dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento) della norma dichiarata incostituzionale in tutti i rapporti in cui può ancora trovare applicazione? Forse l'unica via d'uscita possibile è quella di non procedere a future convalide o sostituzioni di parlamentari: ma non v'è chi non veda la problematicità anche di questa soluzione, che ha il sapore delle *extremae rationes*.

In conclusione, voler utilizzare la nozione di rapporto esaurito per imprigionare il ricorso alla legge elettorale nell'alveo del solo momento elettivo (*id est* sino alla proclamazione degli eletti) appare un'operazione fortemente contestabile.

Ciò detto, va altresì segnalato il fatto che la Corte non si sia intesa riferire (fosse pure per scartarle) alle costruzioni elaborate in dottrina proprio allo scopo di contenere e delimitare gli effetti della declaratoria di incostituzionalità della legge elettorale sull'attività legislativa del Parlamento in essere.

A questo riguardo, da un verso bisogna rammentare la posizione che intende puntare sul possibile apparentamento fra decisione di convalida delle elezioni e *res iudicata*, allo scopo di trasferire sulla prima la definitività propria della seconda e con ciò trasmettere anche al rapporto oggetto del *decisum* camerale la qualità della irretrattabilità. Secondo questa teoria, in caso di pronunzia di incostituzionalità della legge elettorale risulterebbero “a riparo” dagli effetti invalidanti le posizioni dei parlamentari già convalidati all'atto di pubblicazione della sentenza della Corte, rimanendo esposte soltanto quelle dei parlamentari non ancora convalidati. Si tratterebbe, poi, di vagliare il ruolo avuto da quest'ultimi nell'approvazione delle leggi adottate dal Parlamento in carica, mercé applicazione della c.d. prova di resistenza, per valutare l'impatto della declaratoria di illegittimità costituzionale.

Secondariamente, va ricordata la tesi che ha inteso far leva sulla teorica del funzionario di fatto, secondo la quale i vizi riguardanti la preposizione di un determinato soggetto ad un

pubblico ufficio, se non addirittura la assoluta carenza di investitura, non possono inficiare la validità degli atti emessi nell'effettivo esercizio delle relative funzioni, la quale applicata anche all'ufficio di parlamentare finirebbe per giustificare l'insensibilità dell'attività legislativa pregressa agli effetti della decisione di incostituzionalità della legge elettorale.

Si tratta, in ambo i casi, di soluzioni il cui accoglimento non è certo privo di elementi di problematicità, ma che si presentano, quantomeno su di un piano generale, decisamente meno deboli di quella prescelta.

Per quanto riguarda la prima, al di là delle molte e complesse questioni che essa evoca, va primieramente rilevato che l'effettiva sua forza protettiva è inversamente proporzionale alla portata dell'attitudine invalidante delle elezioni dei parlamentari propria del vizio della legge elettorale e, per converso, direttamente proporzionale al numero di convalide già effettuate. Ben si comprende, perciò, perché la Corte non abbia inteso fruirne, stante il carattere assolutamente trasversale del vizio di violazione del diritto di voto accertato con l'accoglimento della questione riguardante le c.d. liste bloccate e l'ancora assai parziale processo di convalida delle elezioni, vista la giovane età della legislatura.

Da questo punto di vista, la seconda prospettazione teorica – pur scontando tutte le difficoltà connesse all'applicazione della teorica del funzionario di fatto agli organi collegiali, particolarmente nei casi in cui ad essere indubbiata, prima ancora che la posizione del singolo parlamentare, è la legittima costituzione dell'organo nel suo complesso – offre maggiori garanzie. E, quindi, la Corte – a giudizio di chi scrive – avrebbe potuto attingere ad essa, anche tenendo conto del fatto che, piuttosto che supporre una sorta di trapianto della (discussa) figura del funzionario di fatto sul piano del diritto parlamentare, si sarebbe potuto *quodammodo* richiamarla alla stregua di quelle esigenze di stabilità dei rapporti giuridici e di continuità dell'azione dei pubblici poteri che, pure nell'ambito di una rivisitazione critica della teorica in esame, appaiono in certo modo ad essa sottese, quasi rappresentandone la *ratio* più attuale. Ciò anche avendo presente, da un lato, trattandosi di atti normativi (per di più primari), l'ampio riflesso dell'eventuale loro caducazione; dall'altro, la mancanza di un termine per l'impugnativa degli atti legislativi dinanzi alla Corte costituzionale, almeno per la via maestra del giudizio in via incidentale.

Invero dinanzi alla prospettiva conseguente all'affermazione dell'astratta idoneità dell'invalidità della legge elettorale a determinare una complessiva carenza di legittimazione del Parlamento in atto e, conseguentemente, a provocare la possibile caducazione della totalità della legislazione prodotta nel corso della legislatura in quanto riconoscibile come privata del necessario presupposto soggettivo, chi scrive ritiene che potrebbe ricorrere quel limite del rispetto del *minimum* di stabilità e continuità dell'ordinamento giuridico necessario a ragionevolmente garantirne la conservazione e preservazione, solo in ragione del quale è possibile parlare di un principio di salvaguardia degli atti posti dal legislatore di fatto.

Ma su questo discorso avrò modo di tornare.

3.2. (Segue) con riguardo alle future leggi approvate dalle Camere attualmente in carica

Altra questione, ancora più problematica a mio avviso, è quella riguardante gli effetti che la pronunzia di incostituzionalità è in grado di produrre con riferimento alla legislazione futura, cioè a dire, per usare le stesse parole della Corte, «agli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali».

Per escludere ogni conseguenza, la sentenza ricorre al principio di continuità dell'ordinamento statale, declinandolo in particolare nel principio di continuità funzionale degli organi costituzionali ed, in specie, delle Camere, «organi costituzionalmente necessari ed indefettibili [ch]e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare». Alla sua stregua, prosegue la Corte, «nessuna incidenza è in grado di spiegare la presente decisione neppure con riferimento agli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali».

Quel che si desume, quindi, è una totale sterilizzazione della pronunzia di illegittimità costituzionale della legge n. 270 con riguardo alle leggi *non solo già approvate* nella presente legislatura, ma anche *approvande*, l'unico suo effetto risolvendosi, a ben vedere, nella modifica-manipolazione della legge elettorale operata dalla stessa Corte e destinata a trovare applicazione in caso di nuove elezioni cui si dovesse pervenire senza che il Parlamento riesca ad approvare una nuova legge elettorale.

Insomma, una neutralizzazione bella e buona, all'interno della quale peraltro – corre qui l'obbligo di ribadirlo – si consentirà alla legge elettorale di essere ancora applicata nella attuale legislatura, sia in sede di futura convalida delle elezioni dei parlamentari sin qui ancora non sottoposti alla verifica *ex art. 66 Cost.*, sia in occasione della sostituzione di qualche parlamentare cessato dalla carica. E questo sino alla vigilia dello svolgimento di nuove elezioni.

Era questo un esito obbligato dalla regola aurea del *primum vivere*? Non credo.

Come detto, per giustificare l'indicata irrilevanza della declaratoria di incostituzionalità sulla legislazione ventura la sentenza fa appello al principio di continuità funzionale dell'organo parlamentare e richiama, in proposito, le previsioni costituzionali in tema di *prorogatio* delle Camere e conversione dei decreti-legge a Camere sciolte.

Senonché proprio quel principio e quegli esempi ci rammentano che, nelle dinamiche costituzionali, quel principio si traduce – com'è noto – in una limitata continuità funzionale (e in una corrispondente discontinuità), laddove l'esigenza di perduranza organica e di poteri s'incroci con la necessità di tener conto di situazioni di carenza di rappresentatività. È su questa base che si fonda, secondo un generale consenso dottrinario, il regime di c.d. ordinaria/straordinaria amministrazione cui risultano sottoposte le Camere sciolte, nonché pure, in buona misura, la stessa limitazione specifica prevista dall'art. 85, terzo comma, della Costituzione.

Ed allora – mi chiedo – non è *a fortiori* invocabile quella medesima ragione – la cesura del rapporto di rappresentanza – nell'ipotesi di accertamento della illegittimità costituzionale della legge elettorale, tanto più se fondata – come ci dice la stessa Corte – sulla violazione del principio di libertà di voto *ex art. 48 Cost.* motivata dall'esistenza di «condizioni stabilite dalle norme censurate [...] tali da alterare per l'intero complesso dei parlamentari il rapporto di rappresentanza fra elettori ed eletti»?

Del resto, è la stessa sentenza ad affermare che le censurate disposizioni (in specie quelle riguardanti il c.d. premio di maggioranza) hanno determinato «una illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare, incompatibile con i principi costituzionali in base

ai quali le assemblee parlamentari sono sedi esclusive della “rappresentanza politica nazionale” (art. 67 Cost.), si fondano sull’espressione del voto e quindi della sovranità popolare»; aggiungendo poi, per quanto più direttamente interessa, che è in virtù della loro tipica *qualitas* rappresentativa che alle Camere «sono affidate funzioni fondamentali, dotate di “una caratterizzazione tipica ed infungibile” ([sentenza n. 106 del 2002](#)), fra le quali vi sono, accanto a quelle di indirizzo e controllo del governo, anche le delicate funzioni connesse alla stessa garanzia della Costituzione (art. 138 Cost.): ciò che peraltro distingue il Parlamento da altre assemblee rappresentative di enti territoriali».

Ebbene, mi chiedo, in che modo simili recise ed impegnative asserzioni possano combinarsi con la soluzione neutralizzante in tema di effetti sulle future leggi.

Ben diversamente la Corte avrebbe potuto e dovuto orientarsi sul punto.

Invero, il principio di continuità dell’ordinamento, piuttosto che come fattore giustificativo della perdurante (e noncurante) legittimazione a legiferare del Parlamento incostituzionalmente formato, andava assunto come espressivo di un’esigenza – quella di assicurare una perduranza dell’ordinamento stesso – da bilanciare, nei limiti di cui si dirà appresso, con la necessità di far valere la sanzione di incostituzionalità a presidio dei principi costituzionali in tema di rappresentanza.

Se, infatti, il principio di «stabilità», come s’è detto, esprime più propriamente il bisogno di preservazione dell’ordinamento *nel suo assetto attuale* da sconvolgimenti intollerabili che ne minerebbero il suo ordinato svolgimento nel tempo; quello di «continuità», con il quale il primo è tradizionalmente richiamato, può essere assunto a tutela anche della stessa condizione di effettività di quella protrazione temporale, *assicurata dalla possibilità della legittima produzione normativa*. È la garanzia dell’ordinamento, non già nel suo “essere”, bensì nel suo “farsi” a venire in gioco.

Ebbene, la richiesta ponderazione dovrebbe portare a riconoscere una deroga all’effetto di giuridica delegittimazione del Parlamento in carica che, a mio avviso, discende dalla invalidazione della legge elettorale, limitatamente alla stretta necessità di assicurare le condizioni di massima a garanzia del processo nomodinamico. Ciò significa che, stante la assoluta peculiarità, se non addirittura irripetibilità, della situazione – dovuta al fatto della piena identificazione fra soggetto viziosamente costituito in forza dell’illegittimità della disciplina regolativa del suo processo formativo e soggetto istituzionalmente deputato ad adottarne una nuova, a valle della declaratoria di incostituzionalità – le Camere sarebbero da considerarsi legittimate alla approvazione della sola legislazione necessaria a consentirne il rinnovo – la legge elettorale, appunto – o che, comunque, si presenti come assolutamente improrogabile, parallelamente a quanto alle stesse è consentito in regime di *prorogatio ex* art. 61 cpv. Cost.

Al di là di questi ristretti limiti le leggi approvate posteriormente alla declaratoria di illegittimità costituzionale dovrebbero, pertanto, considerarsi impugnabili allegando il vizio di violazione del presupposto soggettivo.

4. Una rapida considerazione di chiusura

Questa, a mio modesto parere, la conclusione più corretta cui la Corte, una volta assunta la decisione di accogliere le sollevate questioni di costituzionalità sulla legge n. 270 e di affrontare *ex professo* il tema delle conseguenze della sua decisione, avrebbe dovuto pervenire.

Ad essa potrebbe opporsi, in senso ancor più restrittivo, la considerazione del particolare regime disegnato dalla stessa Corte costituzionale per le leggi elettorali, il cui venir meno, per via di mera abrogazione o a causa dell'annullamento per incostituzionalità, è condizionato al rispetto della condizione di autoapplicatività della normativa residua. Se ne dovrebbe ricavare che al Parlamento in carica non potrebbe competere neppure l'approvazione di una nuova legge elettorale, che non avrebbe carattere di stretta necessità al fine di consentire il rinnovo dello stesso.

Ma sarebbe, a mio parere, una deduzione eccessiva, che non tiene conto del principio della necessaria appartenenza parlamentare della scelta in materia elettorale, in forza del quale va respinta anche la possibilità, recentemente prefigurata, di un intervento sostitutivo del Governo a mezzo di decreto-legge. Tale principio consente alle Camere di sottrarsi a qualsivoglia eterodecisione sul punto che comporti una sorta di espropriazione; e questo anche se l'organo espropriante sia il giudice delle leggi.

Certo, mi rendo ben conto che la soluzione che qui si prefigura avrebbe caricato la pronuncia di incostituzionalità della legge n. 270, già in sé così densa di significato politico, di una valenza politico-costituzionale fortissima: per un verso, producendo l'effetto di una etero-compilazione dell'agenda politica parlamentare mediante l'iscrizione «necessitata» dei soli compiti il cui adempimento renda giuridicamente giustificato il riconoscimento di una perdurante residua competenza a legiferare; per altro verso, assurgendo a presupposto, sia pur “condizionato”, per lo scioglimento delle Camere.

Ne sono assolutamente consapevole.

Si tratta, tuttavia, non di una *eccessiva enfattizzazione*, ma di *naturale conseguenza* dell'altissimo valore politico-costituzionale della decisione di dichiarare l'incostituzionalità della legge elettorale per il Parlamento nazionale. La determinazione del giudice costituzionale di “mettere le mani” sul cuore della politica, cioè a dire sullo strumento di traduzione del consenso in seggi, reca con sé la conseguenza di produrre significative ricadute sul piano della dinamica politica e degli assetti della forma di governo. Tutt'altro che un'exasperazione o un fuor d'opera. Solo l'effetto di una decisione storica, appunto.

di Giovanni Caso **

Sul Sole 24 Ore del 2 marzo scorso Roberto D'Alimonte scrive che l'attuale progetto di legge, uscito dall'accordo Renzi-Berlusconi, rischia di non rispondere allo scopo di assicurare la governabilità sulla base di una consistente maggioranza parlamentare a favore del "vincitore" delle elezioni, poiché il "premio" è troppo basso; e, propone, quindi, l'innalzamento del "premio" fino a 340 seggi (come era col "porcellum") sia per il primo turno che per il ballottaggio.

Il ragionamento si basa sul presupposto che la sera delle elezioni si sappia chi ha vinto (tesi sostenuta decisamente da Renzi). E, D'Alimonte giustifica la predetta esigenza con l'affermazione che "nella nostra situazione di fragilità politica ed istituzionale siano gli elettori nelle urne, e non i partiti dopo il voto, a decidere chi debba governare".

Partirei da questa ultima affermazione per valutare la coerenza logica e costituzionale del sistema elettorale proposto. Anzitutto, va verificato se è proprio vero che con tale sistema "siano gli elettori nelle urne a decidere chi debba governare". Se questa espressione ha un senso, essa dovrebbe significare che è la maggioranza degli elettori a decidere chi debba governare: una maggioranza reale e non fittizia. Del resto, è questo fondamentalmente il principio su cui si è basata la Corte Costituzionale nel cancellare il "Porcellum", e cioè il principio della proporzione tra il consenso elettorale e la maggioranza parlamentare. Ora, appare difficile sostenere che tale principio sia rispettato assegnando al vincitore nel primo turno, e ancor più nel ballottaggio, il premio proposto da D'Alimonte. Ma c'è ancor di più. Se si confronta il sistema proposto con il sistema elettorale in vigore nelle principali democrazie occidentali (Stati Uniti, Francia, Germania, Inghilterra), si vede subito che in quei sistemi realmente il vincitore è colui che ha conseguito la maggioranza del consenso elettorale. Infatti, negli Stati Uniti la sfida è tra i due candidati alla Presidenza, e vince il candidato che ha ricevuto la maggioranza dei consensi. In Francia, *idem*; con l'ulteriore aggiunta che l'Assemblea viene eletta indipendentemente dal voto presidenziale. In Germania è il partito o coalizione vincente che si assicura la maggioranza parlamentare, e quindi il cancellierato, sulla base di un sistema elettorale proporzionale sia pure con ragionevole soglia di sbarramento. In Inghilterra, infine, è sempre il partito e il suo leader che hanno vinto le elezioni sulla base del maggior consenso popolare raccolto in collegi uninominali ad avere l'investitura a governare; cioè, la maggioranza è radicata in un consenso democraticamente espresso. Nessun "premio di maggioranza", dunque, nei predetti sistemi.

Risulta evidente l'anomalia del sistema proposto, perché non c'è nessun radicamento della maggioranza parlamentare nel consenso elettorale, ma c'è una artificiosa costruzione di detta

* "Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale", seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università "La Sapienza", Roma, 29 gennaio 2014.

** Presidente onorario della Corte di Cassazione.

maggioranza, adulterando il risultato elettorale. Mi sembra, quindi, che non si possa affermare che “siano gli elettori a decidere chi debba governare”.

Dopo l'anzidetto articolo di D'Alimonte, c'è stata la novità che, sempre per un accordo extraparlamentare tra i dirigenti del PD e di Forza Italia, si vuole fare la legge elettorale solo per la Camera, lasciando per il Senato il sistema proporzionale uscito dalla sentenza della Consulta, in attesa di una eliminazione o riforma del Senato. È facile prevedere che i partiti minori, a cominciare dal Nuovo Centro Destra, contrari alla legge proposta per la Camera, hanno l'interesse a mantenere l'attuale situazione, e difficilmente si arriverà all'abolizione del Senato. Tutto ciò non farà altro che protrarre l'attuale impasse politico-istituzionale in contrasto con la proclamata volontà di Renzi di procedere velocemente.

di Stefano Ceccanti**

SOMMARIO: 1. Premessa: “*Amicus Fulco, sed magis amica veritas*”. – 2. Due esiti divergenti sull’opportunità del voto con la legge uscita dalla sentenza. – 3. Il tentativo di blindare la discrezionalità a prima del 1993. – 4. I termini effettivi della valutazione del testo-base.

1. Premessa: “*Amicus Fulco, sed magis amica veritas*”

Inizio questo intervento, ben conoscendo lo spirito liberale e pluralistico di Fulco Lanchester, con lo slogan “*Amicus Fulco, sed magis amica veritas*”. Infatti leggendo l’introduzione, come sempre molto brillante e provocante, ci si pone però il problema se ciò di cui si debba discutere sia la sentenza in sé o la curvatura che ne propone Fulco, giacché tra le due cose non sembra esserci continuità.

2. Due esiti divergenti sull’opportunità del voto con la legge uscita dalla sentenza

Il considerato in diritto esordisce infatti, com’è noto, valorizzando la discrezionalità, pur delimitata, del legislatore, nella consapevolezza quindi del carattere emergenziale e necessitato dell’intervento e, implicitamente, dei numerosi problemi che pone la normativa di risulta, quella con cui invece Lanchester propone proprio di andare a votare come scelta, il punto di approdo finale del suo ragionamento. Ciò in vista di una fase costituente che ben difficilmente quella normativa ci potrebbe dare, oltre a non poterci dare neanche una buona selezione di rappresentanti e una legittimazione diretta di una maggioranza e di un Governo.

Si dovrebbe scegliere il voto anche sulla base di una delegittimazione del Parlamento che Lanchester sostiene, sia pure ponendola come una “provocazione” e che invece la Corte (nonché, riprendendola, l’altra istituzione di garanzia, la Presidenza della Repubblica), esplicitamente esclude.

Insomma, *faute de mieux*, votare con la normativa di risulta può essere una necessità, ma non certo una scelta.

* “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato – Università di Roma “La Sapienza”.

Nel resto delle argomentazioni che precedono questo esito Lanchester ci guida quindi per mano verso di esso, ma, così facendo, ci porta su una strada che non pare essere quella della sentenza né nelle conclusioni né sull'argomentazione.

3. Il tentativo di blindare la discrezionalità a prima del 1993

Così una sentenza costruita intorno alla necessità di una “soglia minima” per il premio, nel caso specifico in cui si intenda adottare un sistema di questa natura, diventerebbe una specie di blindatura proporzionalistica senza uscita.

Per di più l'ampia possibilità di scelta che per la Corte include esplicitamente le liste bloccate corte, con i richiami del tutto evidenti ai sistemi tedesco e anche spagnolo (nonostante qualche anomala esternazione a “Repubblica” peraltro di dubbia esistenza e, se esistesse, si tratterebbe comunque di una *dissenting opinion*) sarebbe invece ridotta (anche se qui Lanchester pone solo un dubbio) alla sola scelta tra preferenze e collegi.

Si tratta quindi di una sorta di riscrittura della sentenza della Corte sulla base di posizioni politico-istituzionali che, in sostanza, propongono una restaurazione della normativa previgente al referendum elettorale del 1993 (a proposito di valorizzazione effettiva dell'articolo 1 della Costituzione, quando il Presidente della Repubblica sin da subito, dalla sera del comunicato, ha invece invitato a muoversi in continuità con quel responso popolare), legittime quanto opinabili in quanto niente affatto obbligate sul piano costituzionale, come già ho argomentato negli scorsi giorni sull'*Huffington Post*.

Capisco che per chi ha perso quel referendum l'idea di una restaurazione (magari riprendendo l'attualità quanto mai discutibile di Carlo Lavagna quando appare invece ben più attuale la lettura di Mortati nel Commento all'art. 1 sulla base del quale fonda l'opportunità di sistemi selettivi) dia un senso di rivincita per il quale, però, la Corte non fornisce appigli e a cui quindi sembrano mancare i consensi giuridico-costituzionali e, visto quindi che in realtà ci muoviamo di fatto anche su un piano politico, anche quelli parlamentari.

4. I termini effettivi della valutazione del testo-base

In coerenza con tale autorevole *moral suasion* del Presidente della Repubblica il testo base, che lo si condivida o meno sul piano politico, si è pertanto mosso su binari che forse saranno anche vecchi ma solo perché hanno in realtà il merito di potersi giustificare secondo alcun regolarità comparatistiche analoghe a quelle di chi si è posto problemi analoghi.

Lo dico, lo ribadisco, da un punto di vista di compatibilità coi principi costituzionali, non da quello delle mie preferenze personali che andrebbero notoriamente come prima scelta su

meccanismi diversi, limpidamente maggioritari e uninominali con annessa legittimazione diretta del Primo Ministro o di elezione diretta del Presidente della Repubblica.

Questa regolarità comparatistica è anzitutto vera per le liste bloccate corte che, soprattutto se integrate, come nella legislazione toscana, con regole pubbliche di selezione dei candidati in una fase precedente, si muovono in una piena normalità europea (come per certi versi invita a fare anche Lanchester, qui positivamente oltre la Corte valorizzando di più l'art. 49 rispetto alla sentenza), certo molto di più delle preferenze in maxi-circoscrizioni, che finirebbero peraltro a dare materia ingente alle procure col nuovo reato di traffico di influenze, comprese probabili e massicce richieste di autorizzazione all'arresto per molti componenti delle nuove Camere, come già specificamente argomentato su "Mondoperaio". Altro che "fase costituente"!

Ma questo è vero anche per la soglia richiesta per il premio, la cui dimensione massima del 15% rispetto ai voti è peraltro anche predeterminata. Qui il riferimento non è a S. Marino, non comparabile per dimensione di scala, ma ai livelli di distorsività ritenuti normali in altri sistemi plurinominali a base proporzionale e turno unico come quello greco che contiene un premio esplicito del 15%, ma meno garantistico perché senza soglia, senza ballottaggio e senza previsione di un tetto massimo che mantenga distanti da revisioni costituzionali unilaterali. Anche per questo il paragone con la legge Acerbo operativa sotto uno Statuto flessibile non è ricevibile e quello con la legge del 1953 che portava alla soglia del 65% dei seggi e, peraltro trascinava il partito di maggioranza relativa dentro la coalizione dal 40% dei voti a oltre il 52% dei seggi, improponibile. Una distorsività analoga anche a quella spagnola, di carattere implicito ma anch'essa senza soglia, senza ballottaggio e senza tetto massimo e, peraltro, del tutto consapevole, dal momento che le *Cortes* costituenti la mandarono a regime dopo che la loro elezione aveva visto premiare l'Ucd che aveva ottenuto il 34,6% dei voti col 47,4% dei seggi.

Per di più, ora, il ballottaggio reso più probabile dall'elevazione della soglia, che fa reintervenire potenzialmente tutti gli elettori, costituisce un elemento prezioso di garanzia, fino a ieri oggetto di rifiuti pregiudiziali.

Di conseguenza le proposte, sempre perfetibili, all'esame del Parlamento e che, lo ripeto, esamino qui dal punto di vista della compatibilità coi principi costituzionali non con le mie prime scelte che sarebbero altre, più limpidamente maggioritarie, possono certo essere contrastate sul piano politico (anche se noto una certa contraddizione interna tra l'accusa a Renzi di avere resuscitato Berlusconi e la spinta ad andare a votare con un sistema che quasi certamente obbligherebbe Renzi a governare con Berlusconi), ma non meritano in alcun modo anatemi costituzionali, quanto meno sulla base della Costituzione e della sentenza 1/2014.

*Dopo la sentenza della Corte – il nodo della legge elettorale **

di Augusto Cerri **

* "Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale", seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università "La Sapienza", Roma, 29 gennaio 2014.

Non mi soffermo sul problema dell'ammissibilità, di cui abbiamo discusso ampiamente nel precedente incontro di studio, se non per dire che la Corte lo affronta con estremo pragmatismo, a metà fra l'*overruling* ed il *distinguishing*, raggiungendo, peraltro, risultati soddisfacenti. Il prezzo di questo pragmatismo, utile a convogliare il massimo possibile dei consensi nella concreta decisione, è il permanere di dubbi sul terreno teorico, suscettibili di riverberarsi sulla soluzione di questioni future. Vuol dire che dovremo continuare a discutere sui temi di fondo sottesi, fino a raggiungere un risultato da tutti consentito.

Ma, veniamo al merito.

La Cassazione aveva prospettato una serie di censure relative alla Legge elettorale n. 270/2005, fra loro coordinate, che investivano: 1) la violazione del principio di rappresentatività, attraverso un elevato premio di maggioranza da attribuire alla lista od alla coalizione di maggioranza relativa, a prescindere da un quorum minimo effettivamente conseguito; 2) la irragionevolezza/irrazionalità della normativa sulla elezione del Senato, nella quale il premio di maggioranza, preordinato a garantire la c. d. "governabilità", veniva configurato in modo tale (attraverso l'attribuzione differenziata su basi regionali) da poter sortire effetti contrari al suo scopo ed alla sua giustificazione; 3) il possibile aggiramento, attraverso un elevato premio di maggioranza, dello scopo sotteso ai quorum di garanzia previsti in Costituzione; 4) la violazione del diritto degli elettori di scelta fra i candidati.

La Corte costituzionale richiama con estrema precisione le censure proposte dall'atto introduttivo, ma poi si sofferma essenzialmente sulla prima, sulla seconda, sulla quarta. La terza (quella relativa all'elusione dello scopo dei *quorum* di garanzia) resta in ombra, assorbita probabilmente dall'accoglimento delle rimanenti. Riaffiora, peraltro, quasi di sfuggita, quando la Corte richiama l'attenzione del legislatore futuro sul rilievo di garanzia proprio del Parlamento, diverso dal ruolo dei consigli regionali, provinciali, comunali.

La decisione della Corte è, nel complesso, immediatamente operativa (avrei qualche dubbio, peraltro, in tema di scelta dei candidati ad opera degli elettori) e ciò evita un vuoto legislativo che la Corte ritiene inaccettabile (quando si tratti di istituto necessario) anche come esito di una sentenza di accoglimento e non solo di una abrogazione per via di *referendum* (sul punto la Cassazione si era mostrata dubbiosa).

Gli effetti immediati di tale decisione, pur sostenibili sul terreno operativo e migliorativi sotto ogni aspetto della situazione esistente, sono probabilmente inferiori a quelli che si potrebbero ottenere con un pieno esercizio della discrezionalità politica. Ciò, appunto, spiega come la classe politica si sia messa subito all'opera per elaborare un progetto di riforma, nei termini che tutti, del resto, conosciamo.

Non penso sia proficuo illustrare i risvolti positivi che possono avere le proposte attualmente sul tappeto; è più utile, invece, rilevarne i punti deboli (o quelli che, a mio sommesso avviso, sono tali).

** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico e di Giustizia Costituzionale – Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza".

Preservare il ruolo dei quorum di garanzia, conservare un certo pluralismo nella composizione delle assemblee elettive, pur nella garanzia della governabilità, ed anche preservare un qualche indipendenza dell'eletto, compatibile con la disciplina di partito o di coalizione nelle decisioni più propriamente politiche sono temi fra loro collegati, che il disegno di legge attualmente all'esame della camera, finisce con il sottovalutare.

Proviamo ad esaminare questi tre temi, separatamente e nelle reciproche connessioni.

Il premio di maggioranza, pur ottenuto questa volta a condizioni accettabili, sfiora non poche soglie di istituti di garanzia. Può essere accettabile a condizione che sussista un qualche pluralismo politico, pur all'interno della coalizione vincente e che gli eletti conservino margini di indipendenza di fronte ai vertici della coalizione. Solo a queste condizioni la fedeltà all'indirizzo politico accettato e condiviso può coesistere fruttuosamente con l'attenzione adeguata ai temi istituzionali e di garanzia comune.

La scelta dei candidati ad opera degli elettori giova ad un più intenso esercizio della democrazia, ma anche, in termini oggettivi, a preservare margini di indipendenza dell'eletto, utili nelle scelte più propriamente istituzionali. Il fatto è che trovare formule adeguate a ciò, senza ricadere nei rischi di campagne elettorali scarsamente vigilate sul terreno finanziario, oltre che dell'aggiramento della segretezza del voto, non è facile. Occorrerebbe un approfondimento ed una discussione specifica che, a tutt'oggi, è mancata. La soluzione indicata nel progetto di riforma sembra, invero, largamente insoddisfacente.

Un qualche pluralismo, all'interno delle coalizioni vincenti, corrisponde alla funzione rappresentative delle camere ed, inoltre, giova anche alle loro funzioni di garanzie, in un senso analogo a quello ora accennato. Questo pluralismo è, però, ostacolato da "soglie di sbarramento" singolarmente elevate.

Vorrei ricordare in proposito la Sentenza 8 luglio 2008 della Corte EDU sul caso Yumak e Sadak c. Turchia (ricorso n. 10226/03). La legge turca, approvata nel 2002 nel quadro di circostanze straordinarie (malattia del capo di governo, terremoto, due crisi finanziarie, divisioni all'interno della coalizione di governo, che riuniva tre diversi partiti) prevedeva una soglia di sbarramento del 10% per l'accesso alla camera. Due candidati (Yumak e Sadak, appunto), che avevano ottenuto nella propria circoscrizione un quorum di oltre il 45% (in sistema proporzionale), si erano visti precludere l'accesso alla camera dalla detta soglia di sbarramento, applicata sull'intero territorio nazionale. Dopo aver esaurito i rimedi interni, ricorrevano alla Corte dei diritti dell'uomo per violazione del diritto a libere elezioni, ai sensi dell'art. 3, protocollo 1 CEDU. La Corte di Strasburgo, dopo aver effettuato ampia istruttoria sui sistemi elettorali vigenti in Europa, constatava che la soglia di sbarramento del 10% era la più elevata. Concludeva, affermando che una soglia del 10% è, in via generale, eccessiva: costringe i partiti politici a stratagemmi che non giovano alla trasparenza elettorale. Tuttavia, tenuto conto delle particolari circostanze in cui si sono svolte le elezioni turche ed anche dei rimedi che la prassi di quel paese consente (candidatura di indipendenti nelle liste elettorali dei vari partiti, con possibilità per i detti indipendenti, una volta eletti, di costituirsi in gruppo parlamentare autonomo), decideva nel senso di escludere che tale soglia abbia, nel caso concreto, avuto l'effetto di inficiare irrimediabilmente le elezioni svoltesi.

Una *dissenting opinion*, firmata da quattro giudici, riteneva, invece, violati in concreto i diritti elettorali dei ricorrenti. L'esistenza di prassi tolleranti è circostanza troppo precaria per rimediare alla radicale invalidità di una legge. Soglie di sbarramento così elevate costringono ad artificiose unioni di movimenti politici diversi ("inchiavardati" in un'unica lista o coalizione, come dice Lanchester) che non giovano alla trasparenza della vicenda elettorale.

È proprio quello cui abbiamo assistito in Italia in questi anni. Nonostante le riforme elettorali, la stabilità non è di molto migliorata; mentre la trasparenza ha lasciato non poco a desiderare.

Non è la soglia del 12% più elevata ancora della soglia del 10% considerata, in via generale, inaccettabile dalla Corte di Strasburgo? Esistono in Italia le circostanze straordinarie che hanno indotto detta Corte ad una valutazione mite della concreta vicenda turca? Esistono corrispondenti correttivi nella prassi?

di Riccardo Chieppa **

Per chi condivide (ed è la maggioranza, non solo di coloro che si sono occupati di sistemi elettorali, ma soprattutto degli elettori italiani) un giudizio negativo sul sistema elettorale politico, vigente alla data della Sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014, questa pronuncia di parziale illegittimità costituzionale non può non essere accompagnata da un senso di soddisfazione, anche nella consapevolezza delle difficoltà affrontate e superate dalla Corte per riconoscere la ammissibilità della eccezione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione ed ancora di più dell’ arduo cammino che il legislatore dovrà affrontare per un ampio consenso su una nuova legge elettorale, non più procrastinabile.

1. In realtà il filo conduttore, sotteso alla pronuncia della Corte, è che, nella ipotesi esaminata, ricorreva una esigenza assoluta di una via per sottoporre la legge elettorale al controllo di costituzionalità in via incidentale ¹, al quale non può sottrarsi alcuna legge: esigenza, tanto più rilevante in quanto relativa ad un sistema, fondamentale per le istituzioni democratiche e con applicazioni generali per tutti gli elettori.

Infatti, per quanto riguarda la fase del procedimento elettorale, si era ormai verificato un tradizionale rifiuto della competenza, sia da parte della giurisdizione ordinaria, sia della giurisdizione amministrativa, cui si era aggiunta una declaratoria della Giunta delle elezioni ². Di qui la conseguenza del rischio di una sorta di tabù e zona franca per le leggi elettorali politiche, inconciliabile con il sistema delle garanzie giurisdizionali e costituzionali. Dobbiamo quindi essere grati, per l’iniziativa e per la decisione di rottura della interdizione ad un controllo di costituzionalità su una legge essenziale ai fini della attuazione degli articoli 1, 48, 49, 56, e 58 Cost., decisione che ha altresì indotto ad un acceleramento della riforma del sistema elettorale politico.

* “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

** Presidente emerito della Corte costituzionale italiana.

¹ La Corte, anche in passato si è, talora, dimostrata sensibile a tali esigenze di non ammettere zone franche per leggi che rischiavano di non essere sottoposte ad alcun controllo sulla costituzionalità (v. taluni casi di norme di spesa ed iniziative della Corte dei Conti; giudizi arbitrali; decreti legge decaduti). Da notare, inoltre, che l’argomento della plausibilità o non implausibilità delle ragioni addotte dal giudice a quo, in sede di apprezzamento della rilevanza della questione, non è nuovo nelle decisioni e ed è tutt’altro che raro nel linguaggio della Corte: risultano finora in numerosissimi casi, che hanno raggiunto alcune centinaia (95 ordinanze e 191 sentenze).

² V. Cass. S.U. 8 aprile 2008, n.9151; Giunta Elezioni Camera a partire dalla XII Legislatura, Giunta 13 dicembre 2006; v. anche Corte Cost. 19 ottobre 2009, n. 259 e Ord.. n. 117 del 2006; Chieppa R., Riflessi della Sent. n. 236 del 2010 sulla tutela degli atti di procedimento preparatorio alle elezioni (codice del Processo amministrativo e procedimento elettorale politico), Giur. cost., 2010, in particolare, 2906.; Chieppa Ro., Codice del processo amministrativo, Milano, 2010, 611 ss

2. Purtroppo le iniziative successive alla Sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale non appaiono, per alcune parti, consonanti con gli effetti caducatori e con le motivazioni sugli accertati vizi di legittimità costituzionale. Innanzitutto come per ogni sentenza, basata su motivazioni di esistenza di pluralità di vizi giuridici, la decisione della Corte doveva essere letta ed interpretata nel suo complesso in relazione ai vizi esaminati e alla relativa motivazione.

Appare, infatti, assai discutibile isolare singole proposizioni, come forme assolute di massime, che siano utilizzate a legittimare soluzioni che rimuovono solo alcuni vizi accertati (limitazioni di ampiezza delle circoscrizioni e del numero degli eligendi per ogni circoscrizione).

Allo stesso modo ogni nuovo sistema elettorale politico deve essere organicamente progettato – e quindi valutato – in relazione a due elementi puntuali, presi in considerazione dalla decisione n. 1 della 2014, cioè la stabilità del governo e la rappresentanza degli elettori da parte dei componenti delle Camere: nessuno dei due elementi è destinato ad assumere, in via di principio, una prevalenza sull'altro, ma ambedue devono essere bilanciati, nella discrezionalità legislativa del Parlamento, che pure è tenuto a non ripetere quei vizi logico giuridici (difetto di proporzionalità e di ragionevolezza, compromissione della libertà di scelta dell'elettore e del rapporto di rappresentanza) colpiti da dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Non mi soffermo sul premio di maggioranza – a parte che sono previsti correzioni per ricondurli a criteri di una minimo di proporzionalità e ragionevolezza – e non mi addentro sulle formule numeriche, previste per fare scattare il premio stesso e/o il ballottaggio, peraltro non suscettibili di essere soppesate con il bilancino, trattandosi di una valutazione, su varianti minime percentuali, influenzabile da posizioni ed aspettative meramente politiche, purché mantenute al di fuori di macroscopiche sproporzioni o manifeste irragionevolezza.

In realtà non si può fare a meno di riconoscere negli anzidetti ultimi profili un maggiore margine di discrezionalità del legislatore a scegliere alcuni punti percentuali, in meno o in più, giustificabili anche sulla base di apprezzamenti dei rischi di instabilità del governo, nonché della situazione ancora tradizionalmente frammentata dell'elettorato e dei raggruppamenti politici.

3. Ciò che, invece, nel generale dibattito della dottrina e dei commenti, appare scarsamente focalizzato è il profilo inscindibile delle liste bloccate e della esclusione di preferenze – a parte alcuni puntuali richiami ³.

Infatti dalla decisione della Corte si può trarre un principio che le liste c.d. bloccate non sono affatto demonizzate e, invece, possono essere rese ammissibili, se abbinate a previsione (in sistema tendenzialmente proporzionale) ⁴ di circoscrizioni ristrette (con un numero limitato di seggi da attribuire e, quindi, di candidati per ogni lista.). Ciò può rispondere ad una evidente esigenza di facilitare la conoscibilità dei candidati, ancorata alla rappresentanza in un territorio ristretto e insieme di ridurre le spese elettorali.

³ V., nel dibattito del 29 gennaio 2014, "Le Corti e il voto" gli interventi di Vincenzo Lippolis e Anna Maria Poggi.

⁴ Diversa potrebbe essere, invece, la situazione in sistemi elettorali uninominale o plurinominale ristretti (con due o tre seggi per circoscrizione) con meccanismi prettamente maggioritari, accompagnati o meno da accorgimenti per la rappresentanza delle minoranze, in quanto la scelta è direttamente centrata sul singolo candidato o sul binomio di candidati, che è stato presentato da un partito o raggruppamento politico, anche se poi l'attribuzione dei seggi può avvenire sulla base di diversi metodi basati sui voti o percentuale di voti ottenuti dal singolo.

Ma questo non basta per ripristinare una completa ragionevole rappresentanza, in quanto le “liste bloccate” comportano un rigido ordine interno per la scelta di *tutti* gli eletti, che porta a considerare i candidati relegati nelle zone finali della singola lista come mere comparse, senza alcuna effettiva *chance* per quelli non rientranti nelle posizioni superiori: In realtà le uniche possibilità, per gli anzidetti candidati, di rientrare tra gli eletti derivano da eventualità estranee all'espressione del voto, cioè dai casi di rinuncia e/o opzioni, più o meno, pilotate dagli stessi partiti.

Nel contempo – questo è l'aspetto di maggiore rilevanza – non si consente alcun minimo intervento selettivo da parte degli elettori, oltre quello del voto al partito o coalizione.

Tali “liste bloccate” non potrebbero essere configurate ed utilizzate per coprire la totalità dei seggi disponibili. Sul punto, infatti, appaiono puntuali le argomentazioni finali ⁵ nella Sentenza n.1 del 2014, che ripetutamente – quasi, in una lettura superficiale, apparendo nelle successive enunciazioni come un *obiter dictum*: ma non lo è per l'evidente intenzione della Corte di sottolineare il principio.

Con insistenza, particolarmente significativa – tutt'altro che causale - la Corte si richiama, per escludere la legittimità del sistema, alla “scelta che è *totalmente* rimessa ai partiti” ⁶, in modo che “una simile disciplina priva l'elettore di ogni margine di scelta dei propri rappresentanti” ⁷.

La Corte continua con un altro richiamo alla propria giurisprudenza, in un procedimento elettorale simile per alcune caratteristiche del voto ⁸, «contraddistinto anche esso dalla ripartizione dei seggi in ragione proporzionale fra liste concorrenti (...) secondo cui l'affidamento ai partiti, da parte del legislatore, del “compito di indicare l'ordine di

⁵ Punto 5 della Sentenza n. 1 del 2014.

⁶ Altresì rilevante appare il richiamo al chiarimento delle «funzioni attribuite ai partiti politici dalla legge ordinaria al fine di eleggere le assemblee – quali la “presentazione di alternative elettorali” e la “selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche” – non consentono di desumere l'esistenza di attribuzioni costituzionali, ma costituiscono il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell'ambito del procedimento elettorale, e trovano solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.» (Ordinanza n. 79 del 2006).

⁷ Importante è anche la affermazione della Corte, sempre con la Sent. n. 1 del 2014, in ordine all'obiettivo delle anzidette funzioni dei partiti, che “devono, quindi, essere preordinate ad agevolare la partecipazione alla vita politica dei cittadini ed alla realizzazione di linee programmatiche che le formazioni politiche sottopongono al corpo elettorale, al fine di consentire una scelta più chiara e consapevole anche in riferimento ai candidati”. Questo legame tra funzione dei partiti, partecipazione alla vita politica dei cittadini, scelta consapevole di programmi e candidati da votare può indurre alla opportunità di rivalutare il vecchio sistema elettorale per i piccoli comuni, entrato in vigore nel secondo decennio del secolo scorso e riesumato, in un primo tempo, dopo la ripresa della vita democratica limitatamente agli stessi comuni: vi era la possibilità, non solo di esprimere voti di preferenza (positivi), ma anche, attraverso la cancellatura di candidati, voti negativi (comportanti una sorta di detrazioni). Ricordo un caso delle prime esperienze di elezioni amministrative in un piccolo Comune. Di fronte a cancellature ripetute per due candidati, appartenenti rispettivamente a schieramenti contrapposti, dopo la fine delle operazioni elettorali, alcuni scrutatori e rappresentanti lista accennarono, concordemente le ragioni delle cancellature, derivanti dalla scarsa affidabilità degli anzidetti candidati: uno per avere avuto risultati negativi nelle precedenti attività, oltre che nella gestione familiare; l'altro per comportamenti scorretti in campo patrimoniale, che inducevano ad un rischio di prosecuzione in occasione della gestione di affari della amministrazione comunale. Era stato un modo per manifestare una esigenza etica anche nella attività pubblica. Se fosse ripresa una tale facoltà di voto negativo, probabilmente, la partecipazione alle elezioni potrebbe, ora, avere un incremento significativo, poiché molti si recherebbero nei seggi elettorali in vista di dare un contributo ad evitare che incapaci o scarsamente corretti si interessino della cosa pubblica. Alcune ripetute vicende attuali confermano l'esigenza di “agevolare la partecipazione dei cittadini” e la “effettività delle scelte”, rafforzando il potere selettivo finale dell'elettore, che deve aggiungersi a quello dei partiti e raggruppamenti politici nella formazione delle liste.

⁸ In procedimento elettorale vigente per i comuni minori.

presentazione delle candidature non lede la libertà di voto”, ponendo, tuttavia, una precisa condizione che l’elettore “sia pur sempre libero e garantito nella sua manifestazione di volontà, sia nella scelta del raggruppamento che concorre alle elezioni, sia nel votare questo o quel candidato incluso nella lista prescelta, attraverso il voto di preferenza» (Sentenza n. 203 del 1975).

Segue una ulteriore precisazione sulla “specie” in esame e sulla “libertà compromessa“, in mancanza del “sostegno della indicazione personale dei cittadini”, ponendosi in risalto che “il cittadino è chiamato a determinare l’elezione di *tutti* i deputati e di *tutti* senatori, votando un elenco *spesso* assai lungo (nelle circoscrizioni più popolate) di candidati, che difficilmente conosce”⁹.

Ancora si ribadisce l’aspetto determinante della “*totalità* dei parlamentari eletti”, con tale sistema, e del *vulnus* alla “logica della rappresentanza”, in quanto si impone “scegliendo una lista, di scegliere *in blocco* anche *tutti* i numerosi candidati in essa elencati”, determinando “condizioni (...) tali da alterare per l’intero complesso dei parlamentari il rapporto di rappresentanza tra elettori ed eletti”.

Ma vi sono, ancora più indicativi, altri richiami alla esigenza che, accanto alla lista bloccata, vi sia una possibilità di consentire “all’elettore di esprimere una preferenza per i candidati, al fine di determinarne l’elezione”, principio di nuovo ripetuto nel richiamo alla esigenza di “ripristinare nella legge elettorale contenuti costituzionalmente obbligati (concernenti la disciplina del premio di maggioranza e delle preferenze)¹⁰; nonché ripetutamente alla “possibilità per l’elettore di esprimere un voto di preferenza” o altra espressione simile, peraltro ribadita nel dispositivo¹¹.

4. Infine, di fronte alla chiarezza di taluni principi, enunciati nella motivazione della Corte, affiora l’impressione che taluni di coloro, che hanno formulato alcune norme del nuovo progetto di legge elettorale all’esame della Camera, abbiano letto solo in parte la Sentenza n. 1 del 2014 o abbiano ritenuto determinante solo il numero dei candidati da eleggere in circoscrizioni ristrette.

L’unica alternativa immaginabile può essere quella che taluni, pur nella consapevolezza dei dubbi che potevano sorgere da un sistema di liste bloccate per la totalità degli eletti, siano disposti a tollerare, per questa parte, norme “suicide, solo perché in presenza di una

⁹ La riduzione della lunghezza dell’elenco non pare determinante, a salvare sic et simpliciter, le liste bloccate, altrimenti si sarebbero salvate dalla generale dichiarazione di illegittimità costituzionale i procedimenti elettorali della Valle d’Aosta, Trentino Alto Adige e ad altre regioni con popolazione minore.

¹⁰ È pur vero che questa ultimo rilievo è fatto dalla Corte nella giusta preoccupazione di “non compromettere la permanente idoneità del sistema elettorale”, per assicurare un sistema idoneo ad essere utilizzato, ma deve essere collegato con le affermazioni ripetute che, oltre alla scelta della lista, vi deve essere la possibilità di una ulteriore scelta, almeno per una parte degli eligendi, da parte dell’elettore: questo, ovviamente, in sistema a base di ripartizione proporzionale, anche se con premio di maggioranza, e quindi al di fuori dei diversi sistemi maggioritari uninominali o plurinominali a base di circoscrizioni e numero di seggi da coprire assai ristretti.

¹¹ Nel punto 3 del dispositivo: 3) dichiara l’illegittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, e 59 del D.P.R. n. 361 del 1957, nonché dell’art. 14, comma 1, del D. lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui non consentono all’elettore di esprimere una preferenza per i candidati.

opposizione insuperabile (per un accordo) di altri, decisamente convinti della superfluità di rafforzare il rapporto di rappresentanza, man mano affievolito, e di mantenere la primazia esclusiva dei “partiti”¹² nelle scelte di liste elettorali completamente bloccate.

Ma le norme, come le sentenze “suicide”, si sa bene come finiscono.

¹² In buona parte ridotti a forme di direttorio, più o meno personalizzato, senza un collegamento ampio e diffuso territorialmente ovvero a comitati elettorali, cioè al di fuori del partito quale configurato all’epoca della Costituzione repubblicana e nella intenzione dei costituenti.

di Gianni Ferrara **

Così come l'ultima vestigia del diritto creato a Roma nell'antichità cadde a Bisanzio proprio nel mentre si discuteva di improponibili quesiti, così, mi sembra, che si stia discutendo, qui in Italia, dell'ammissibilità della questione di costituzionalità della legge elettorale nel mentre si dissolve la legittimità di tre Legislature della Repubblica, l'attuale inclusa. Fatto assolutamente senza precedenti nella storia degli stati.

In ogni Paese civile, la declaratoria di incostituzionalità del sistema di elezione del Parlamento – cioè della legge che sancisce la forma di stato e inerisce alla forma di governo - avrebbe determinato, immediatamente e senza alcuna esitazione, lo scioglimento immediato delle assemblee elette con quel sistema, stante la fortuna di disporre di un meccanismo elettorale di risulta costituzionalmente corretto e immediatamente utilizzabile, depurato com'è delle disposizioni illegittime. Ma siamo in Italia. Ci tocca quindi constatare che le due Camere del Parlamento restano, spavalamente, in carica. Per giunta si apprestano a riformare addirittura la Costituzione ed intanto a provvedersi di un altro sistema elettorale. A proporlo sono due personaggi ambedue sprovvisti di potere propositivo legale. Uno perché condannato per truffa a danno dello stato ed interdetto dai pubblici uffici, l'altro perché titolare di una carica che lo rende incompatibile col mandato parlamentare. Ambedue in preda all'ossessione di acquisire, esercitare e incrementare potere personale, anche calpestando norme e principi. Ma non basta. Ad integrare la devastazione giuridica, politica e morale che sta attraversando la nostra Repubblica, si aggiunge il tipo di sistema elettorale che propugnano i due usurpatori dei diritti dei componenti delle due Camere. Sistema che riproduce sfacciatamente le incostituzionalità già accertate dalla Corte, le riveste e le imbelletta con sguaiata volgarità.

Chi scrive, tuttavia, resta imperterrito difensore del parlamentarismo. Al punto da sognare un'estrema improbabilità. Pur se nominati e non eletti, è dal voto alle liste che contenevano i loro nomi che i deputati e i senatori in carica derivano i poteri che spettano ai membri del Parlamento. È dal voto delle elettrici e degli elettori, pur se con sistema truffaldino, è dal corpo elettorale, pur se compresso e resecato, è in nome di quel poco che forse resta ancora della sovranità popolare che i deputati e i senatori seggono sugli scanni delle Aule delle due Camere. Potrebbero perciò riscattarsi dall'essere stati nominati e non eletti, potrebbero, per una volta, liberarsi dal dovere di ubbidire a chi li ha inclusi nelle liste e sentirsi obbligati invece a rappresentare "la Nazione senza vincolo di mandato" rifiutando di approvare una legge

* "Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale", seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università "La Sapienza", Roma, 29 gennaio 2014.

** Professore emerito di Diritto costituzionale presso l'Università di Roma "La Sapienza"

elettorale progettata da chi usurpa il loro potere fondamentale di proposta e di approvazione delle leggi.

Una legge elettorale che si basa su due negazioni, due violazioni dei principi elementari dello stato rappresentativo e della democrazia. Uno è il principio della libertà di voto, quindi di scegliersi chi votare come proprio rappresentante. È menzogna volgare asserire che si è liberi di scegliere in caso di lista bloccata. Lo si sarebbe soltanto ... votando per una lista avversaria a quella preferita con il candidato preferito collocato però in una posizione di assoluta improbabilità di elezione.

L'altra negazione è quella occultata dalla idolatria della governabilità, della stabilità, della personalizzazione del potere, tutto a un uomo solo, e di altre mistificazioni della politologia dominante e distruttiva del principio di eguaglianza. Si denomina "premio di maggioranza". Ne va smascherata la verità con forza e continuità per combattere il capovolgimento indotto nel senso comune di una verità elementare. È falso nel nome, nella sostanza e nell'effetto. Non premia affatto una maggioranza, vanifica quella vera. Il principio di maggioranza, come tutti sanno, presuppone il raggiungimento della metà più uno dei voti espressi. Il "premio di maggioranza" non lo si conferisce a chi questi voti li ha acquisiti (che oltretutto non avrebbe bisogno) ma a chi non li ha acquisiti. Lo si conferisce, quindi, ad una minoranza, quella che ottiene un solo voto in più di ciascuna altra minoranza. Il "premio" si traduce quindi in un privilegio per una delle minoranze rispetto a tutte le altre. Privilegio che comporta compressione di voti e sottrazione di seggi a quella che risulterà essere la maggioranza reale, vera, perché composta dalla somma delle liste votate, esclusa la minoranza privilegiata. Col "renzusconum" una lista che ottiene il 37 per cento dei voti, raggiunto magari con altre liste della coalizione che non hanno raggiunto la soglia del 5 per cento dei voti, una lista quindi che potrebbe aver conseguito solo il 30 per cento dei voti o anche meno, otterrebbe il 53 per cento dei seggi sottraendoli alla rappresentanza dei due terzi degli elettori. Non è l'unica violazione di ogni logica elementare del "renzusconum". Ce ne sono altre come le "soglie" di entità esorbitante che perciò vanificano i voti di milioni di elettori che non si riconoscono in nessuna delle due aggregazioni supposte come maggiori. Soglie che operano selettivamente al primo scrutinio, ma scompaiono nel ballottaggio per riservarlo all'esclusivo dominio di tali aggregazioni.

Si sostiene che queste illogicità plateali, queste storture aberranti, si rendono necessarie per assicurare la governabilità anche se sacrificano l'eguaglianza. Un principio fondante (il massimo secondo Costituzione) dovrebbe recedere a fronte di un obiettivo che, al di là del costo altissimo in termini della stessa tollerabilità democratica, è tutt'altro che certo e comunque non sicuramente virtuoso. Lo dimostra l'esperienza disastrosa del governo Berlusconi che dal 2008 al 2011 ha portato l'Italia sull'orlo del default. Si sostiene anche che la sera dell'elezione gli elettori e le elettrici devono "sapere chi li governa". Mai idiozia così truffaldina fu congegnata. Averla inventata prima e diffondendola poi ha determinato il rovesciamento tragico del senso dell'elezione trasmutandola in scelta di colui dal quale si sarà governati, come dire, se ... da Francia o da Spagna si otterrà il "magnare". Non sarà più diretta alla scelta del rappresentante delle domande, dei bisogni, dei progetti di chi compone il corpo elettorale cui spetterebbe la

sovranità. La sovranità sarà capovolta, diverrà sudditanza ad un capo assoluto. La tragedia della democrazia si rappresenterà con la farsa dell'elezione.

Prima di approvare questa legge ci pensino i parlamentari della Repubblica. Chissà. Potrebbero rivelarsi tali.

di Alessandro Gigliotti **

La sentenza 13 gennaio 2014, n. 1, della Corte costituzionale, attraverso cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge elettorale per i due rami del Parlamento, presenta almeno tre aspetti degni di riflessione: la questione preliminare dell'ammissibilità del ricorso; il merito della decisione; i riflessi della pronuncia sull'attività parlamentare, quale sia cioè la portata dei vincoli che la stessa produce nei confronti del legislatore che volesse adottare una nuova legge elettorale politica.

1. Partendo dal primo aspetto, è il caso di osservare che non era affatto scontato che la Corte giungesse a decidere nel merito, essendo quanto meno dubbia l'ammissibilità del ricorso sollevato dalla Corte di Cassazione per difetto di incidentalità. Tale riflessione nasce dalla considerazione per cui le norme sul processo costituzionale – in particolare, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, di attuazione della riserva contenuta nell'art. 137, comma primo, della Costituzione, e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – prevedono che l'accesso alla Corte sia filtrato da un «giudice» nel corso di un «giudizio», mentre nessuna legittimazione a ricorrere è concessa al singolo cittadino. Il caso qui in esame, pur nascendo formalmente nell'ambito di un autonomo giudizio nel quale gli attori avevano chiesto al giudice di accertare la portata del diritto di voto e rimuovere le norme che ne impedivano l'esercizio in conformità con gli standard costituzionali, rasenta nella sostanza il ricorso in via diretta. Il vero obiettivo dell'azione, infatti, era evidentemente quello di spingere il giudice a sollevare una questione di legittimità costituzionale, al punto che veniva a mancare proprio quel requisito che la stessa Corte ha indicato come naturale presupposto dell'incidentalità, vale a dire la netta distinzione tra i *petita* dei due giudizi.

D'altro canto, è innegabile che l'iniziativa abbia avuto il merito di scardinare una delle più problematiche «zone d'ombra» o «zone franche» del controllo di costituzionalità, individuando finalmente una modalità per sottoporre al sindacato della Corte le norme per l'elezione dei membri del Parlamento. Si sono creati così i presupposti per permettere alla Corte di pronunciarsi sulla legge Calderoli, da tempo tacciata di incostituzionalità da una dottrina pressoché unanime e ormai «bollata» da ben due «moniti», rimasti inascoltati. Tuttavia, la declaratoria di incostituzionalità della legge più politica dell'intero ordinamento costituzionale, quella che detta le regole del gioco, ha reso necessario chiudere un occhio sulle norme, poc'anzi richiamate, che disciplinano il processo costituzionale italiano. Il prezzo da pagare è stato quindi elevato, poiché non soltanto si è permesso un accesso alla Corte sostanzialmente diretto ma si è

* “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

** Dottore di ricerca in *Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate*, Università di Roma “La Sapienza”.

creato anche un pericoloso precedente, dato che ormai la strada per Palazzo della Consulta – quanto meno nella materia elettorale – è praticamente spianata.

A tal proposito, non ci si può esimere dall'avanzare alcuni dubbi sulla presente giurisprudenza. A quanti giustamente evidenziano che la Corte opera a tutela del principio di rigidità costituzionale – e, quindi, al fine di evitare che principi fondamentali e diritti siano vanificati dall'attività del legislatore – si potrebbe rispondere che anche le norme sul processo costituzionale sono di rango superprimario, sicché la tutela della legalità costituzionale passa anzitutto per il rispetto di queste ultime che, giova ricordarlo, non prevedono, a differenza di altri ordinamenti, che il singolo possa adire la Corte neppure dinanzi a palesi violazioni di diritti e libertà fondamentali. Tale limitazione, giusta o sbagliata che sia, esiste e sin tanto che le norme che la impongono non vengono modificate è necessario rispettarle e non aggirarle. Ragionando diversamente, si dovrebbe per coerenza giungere al paradosso di consentire un ricorso in via diretta ogniquale volta la «posta in gioco» sia alta, ad esempio nel caso di violazione di diritti fondamentali, e pertanto la Corte avrebbe dovuto accogliere il ricorso contro la legge elettorale anche nell'ipotesi in cui questo fosse stato presentato in forma diretta da un elettore, per il solo fatto che si prefigurava una lesione dei suoi diritti costituzionali. Di recente, la stessa Corte costituzionale ha ritenuto di non poter sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi a se stessa nell'ambito del giudizio di ammissibilità delle richieste di *referendum* tendenti alla reviviscenza delle leggi Mattarella, poiché la questione non era pregiudiziale: nella sentenza n. 13 del 2012, essa si è limitata a reiterare il «monito» già avanzato nel 2008, ma non ha ritenuto che l'esigenza di sindacare la legge elettorale fosse così impellente da derogare alle norme sul processo costituzionale e rinnegare la sua stessa giurisprudenza.

Una parziale ammissione del carattere sostanzialmente diretto del ricorso si rinviene, da ultimo, nelle stesse motivazioni della sentenza n. 1 del 2014. La Corte, infatti, osserva da un lato che l'incidentalità della questione di legittimità costituzionale è soddisfatta per via delle diversità tra i due *petita*, giacché il giudice ordinario era chiamato non soltanto a rimuovere le norme costituzionalmente illegittime, per il tramite del giudice costituzionale, ma anche ad accertare la portata del diritto di voto. Dall'altro, però, essa mette in risalto la particolarità della materia elettorale: il fatto che la dedotta incostituzionalità di una norma legislativa costituisca l'unico motivo di ricorso in giudizio non implica necessariamente un difetto di rilevanza, in particolar modo di fronte a taluni atti legislativi che altrimenti rischiano di essere sottratti al controllo della Corte; se così non fosse, si finirebbe con il creare una «zona franca» nel sindacato di costituzionalità proprio in un ambito fortemente correlato con i diritti politici e, quindi, con l'assetto democratico. Appare pertanto evidente che la Corte, dato il contesto politico e normativo, abbia voluto creare una via di accesso al giudizio di costituzionalità per le leggi elettorali, con l'obiettivo di porre un argine alla totale discrezionalità che, almeno in questo ambito, ha sinora caratterizzato l'attività del legislatore.

2. Passando ad esaminare le motivazioni attraverso cui la Corte costituzionale è giunta alla decisione di accogliere le censure di incostituzionalità formulate dal giudice *a quo*, e quindi prescindendo dal profilo della rilevanza in sé della *quaestio legitimitatis*, si può invece notare un grande equilibrio. Per quanto concerne il premio di maggioranza, la Corte è giustamente

rifuggita dall'idea di considerarlo contrario al dettato costituzionale in quanto tale, poiché il vizio è insito nella sua particolare conformazione, vale a dire nell'assenza di una soglia minima al cui raggiungimento subordinare l'assegnazione dei seggi aggiuntivi. In assenza di detta soglia, il premio ha una portata indeterminata e rischia, a seconda dei risultati elettorali, di creare un'eccessiva sperequazione tra il numero di seggi conseguito da una forza politica in applicazione del metodo del quoziente e quello risultante dall'attribuzione del premio. Per quanto attiene nello specifico al Senato, inoltre, il premio di maggioranza regionale presenta l'ulteriore limite derivante dalla carenza di ragionevolezza, poiché la combinazione tra i premi assegnati volta per volta a forze politiche diverse può condurre all'esito paradossale dell'assenza di una maggioranza complessiva ovvero a maggioranze non coincidenti tra i due rami del Parlamento.

Questo significa che i sistemi elettorali con attitudine manipolativa (i c.d. sistemi forti) non sono in sé e per sé contrari al dettato costituzionale, se improntati all'esigenza di favorire la stabilità governativa attraverso il conseguimento di una maggioranza parlamentare; è indispensabile, però, che la disciplina elettiva sia proporzionata all'obiettivo, senza comprimere eccessivamente né la funzione rappresentativa del Parlamento né il principio dell'eguaglianza del voto. Detto altrimenti, un sistema elettorale che abbia portata dis-rappresentativa è ammissibile, purché la sperequazione tra voti e seggi non sia tale da compromettere i principi costituzionali richiamati. L'approccio alternativo, infatti, avrebbe significato non soltanto caducare una normativa elettorale basata sul premio di maggioranza – con inevitabili ripercussioni su tutto il complesso della legislazione elettorale italiana, improntata da tempo al metodo proporzionale con premio – ma, più in generale, escludere la conformità a Costituzione dei sistemi proporzionali con effetti maggioritari e, verosimilmente, anche dei sistemi maggioritari basati sul collegio uninominale a turno unico o a doppio turno. In poche parole, avrebbe significato accogliere la tesi della costituzionalizzazione del principio proporzionale per l'elezione delle assemblee parlamentari, sulla scorta della nota lezione di Carlo Lavagna.

In rapporto alle liste bloccate, invece, la Corte è rifuggita dall'idea di considerarle *tout court* contrarie al dettato costituzionale: piuttosto, è l'abbinamento tra liste bloccate e circoscrizioni ampie che determina l'incostituzionalità, poiché se da un lato i partiti possono agevolmente definire *ex ante* la stragrande maggioranza degli eletti, dall'altro gli elettori non sono neppure in condizione di conoscere tutti i candidati. Per tali ragioni, le norme impugnate sono incostituzionali in virtù dell'assenza dei presupposti minimi per esprimere un voto realmente libero e consapevole, in ossequio al principio di cui all'art. 48 della Costituzione. Non sono quindi da censurare né i sistemi in cui solo una parte dei seggi è assegnato con liste bloccate né quelli in cui l'ampiezza delle circoscrizioni è relativamente ridotta, al punto da impedire ai partiti di predeterminare la scelta degli eletti e consentire agli elettori di incidere in maniera significativa sulla preposizione dei candidati alla carica elettiva.

Piuttosto, desta alcune perplessità la scelta della Corte di propendere per una sentenza additiva *tout court*, attraverso la quale essa ha «reintrodotto» la preferenza unica. In realtà, la mancata congruità del metodo elettorale, nel senso appena precisato, non giustifica necessariamente l'adozione del voto di preferenza unico, potendo il legislatore optare per altre soluzioni parimenti compatibili con il parametro costituzionale; perché la preferenza unica e non già, ad esempio, quella plurima? Difficile, a tal proposito, sostenere che la soluzione individuata dal giudice delle leggi fosse «a rime obbligate» e, come tale, giustificasse un intervento manipolativo

di tale portata. Così facendo, gli inquilini di Palazzo della Consulta hanno d'un tratto smesso la toga da giudice per indossare i panni del legislatore; sarebbe stato preferibile, verosimilmente, seguire un approccio di *self-restraint* e prediligere lo strumento dell'additiva di principio, senz'altro più indicata e maggiormente rispettosa della distinzione funzionale tra i due organi costituzionali.

3. Alla luce della presente sentenza, è d'obbligo svolgere alcune brevi considerazioni sulla recente proposta di riforma elettorale, attualmente all'esame della Camera dei deputati, definita *Italicum*. Si tratta di un testo inevitabilmente fluido, suscettibile di modifiche e di aggiustamenti anche in previsione del passaggio in Aula e poi presso il Senato, ma su cui è possibile spendere qualche parola. Il disegno di legge reca un modello di impianto proporzionale, con assegnazione dei seggi a livello nazionale basata sul metodo del quoziente, soglie di sbarramento differenziate (5 per cento per le liste coalizzate, 8 per le liste singole, 12 per le coalizioni) e premio di maggioranza. Non è previsto il voto di preferenza. Il territorio nazionale è ripartito in venti circoscrizioni, corrispondenti alle regioni, suddivise a loro volta in collegi plurinominali cui sono assegnati non meno di tre seggi e non più di sei. Il premio di maggioranza è conferito alla forza politica più votata in modo da permettere il raggiungimento del 53-54 per cento dei seggi (in ogni caso non oltre 340), purché questa abbia ottenuto almeno il 35 per cento dei voti validi. Se nessuna forza politica consegue il *quorum*, si svolge un turno di ballottaggio cui sono ammesse le due forze politiche che abbiano riportato le maggiori cifre elettorali nazionali; alla forza politica che prevale vengono assegnati 327 seggi (pari al 52 per cento). Un sistema analogo, infine, è previsto per il Senato della Repubblica.

Benché il testo superi molte delle criticità presenti nelle tre ipotesi di riforma avanzate all'inizio di gennaio da Matteo Renzi, ed appaia quindi nettamente più equilibrato rispetto ad esse, non è tuttavia esente da critiche. Quattro, in particolare, i profili su cui conviene soffermare l'attenzione.

a) In conseguenza della pronuncia della Corte, l'*Italicum* non assegna un premio di maggioranza indeterminato, ma ne subordina l'assegnazione al raggiungimento del *quorum* del 35 per cento dei voti validi. Orbene, se da un lato tale innovazione va salutata con enorme favore, dall'altro merita evidenziare che il *quorum* non è di per sé molto alto e, pertanto, per consentire il raggiungimento della maggioranza assoluta il premio può raggiungere la misura di 18 punti percentuali (limite massimo fissato per legge). In quest'ottica, è senz'altro auspicabile l'accoglimento della proposta emendativa che innalzerebbe il *quorum* dal 35 al 37 per cento, giacché il modello in esame sembra rientrare proprio nell'ipotesi censurata dalla Corte nel punto 3.1 della sentenza n. 1 del 2014, nel quale essa evidenzia che le disposizioni sul premio di maggioranza, impugnate dal giudice *a quo*, non si limitano ad inserire un correttivo «*al sistema di trasformazione dei voti in seggi "in ragione proporzionale" [...], in vista del legittimo obiettivo di favorire la formazione di stabili maggioranze parlamentari e quindi di stabili governi, ma rovesciano la ratio della formula elettorale [...], che è quella di assicurare la rappresentatività dell'assemblea parlamentare*». Inoltre, l'entità del *quorum* appare

scarsamente coerente con l'impianto complessivo anche per via della combinazione con altre norme, come sarà chiaro tra un momento.

- b) Le soglie di sbarramento per accedere alla ripartizione dei seggi sono troppo elevate: 5 per cento per le liste coalizzate, addirittura 8 per cento per quelle singole. Esse sono certamente in grado di agevolare la formazione di una maggioranza e ridurre la frammentazione e, pertanto, sono funzionali all'esigenza di perseguire la stabilità governativa e l'efficienza dei processi decisionali; tuttavia, così come il premio, anche le soglie devono essere ragionevoli e proporzionate all'obiettivo che si prefiggono di raggiungere. Se la soglia del 5 per cento appare tutto sommato equilibrata, salvo quanto si dirà tra breve, molto diverso è invece il giudizio sull'altra, effettivamente spropositata e, pertanto, in conflitto con la giurisprudenza della Corte, secondo cui i congegni volti ad alterare la portata equidistributiva di un sistema elettorale devono essere proporzionati e non devono determinare una compressione né del principio dell'eguaglianza del voto, né tanto meno della funzione rappresentativa del Parlamento.
- c) La criticità delle soglie di sbarramento si coglie appieno se si pone mente alla scarsa compatibilità delle stesse con la previsione del premio di maggioranza, subordinato come detto al conseguimento del *quorum* del 35 per cento. Secondo il testo di riforma, le liste coalizzate che non superano la soglia del 5 per cento concorrono al raggiungimento del *quorum*, ma sono escluse dalla ripartizione dei seggi. Ciò significa che, dalla combinazione tra il *quorum* relativamente basso (35%) e la soglia relativamente alta (5%), ne può scaturire una situazione in cui la maggioranza assoluta dei seggi (53-54%) venga assegnata ad una forza politica del 25-30 per cento – se non addirittura meno – qualora questa sia coalizzata con liste che non superino lo sbarramento. Né più né meno di quanto accaduto lo scorso anno in vigore della legge Calderoli, quando il centro-sinistra ha conseguito il 54% dei seggi partendo dal 29% dei voti.
- d) Né i problemi visti sinora sono attenuati dalla previsione del secondo turno nell'ipotesi nella quale nessuna forza politica raggiunga il *quorum* del 35 per cento. In tal caso, come anticipato, si svolge un ballottaggio tra le due forze politiche più votate al primo turno: il vincitore consegue un premio che consente di raggiungere la maggioranza assoluta dei seggi. È però sufficiente un ballottaggio a legittimare una così evidente sperequazione tra voti ottenuti al primo turno e seggi conseguiti? E se, aumentando la frammentazione, le due forze politiche maggioritarie avessero percentuali situate attorno al 20 per cento o anche meno, tenendo peraltro conto della clausola che esclude le liste al di sotto del 5 per cento? Sul punto, basti semplicemente osservare che un conto è il ballottaggio per l'elezione di organi monocratici o singoli parlamentari, altra cosa invece nel caso di organi collegiali. Invero, se ad un sistema proporzionale si aggiunge anche un cospicuo premio di maggioranza, potenzialmente assegnato ad una forza politica che si attesta su percentuali di voto relativamente limitate, si rischia di trasformarlo surrettiziamente in un qualcosa di diverso, con l'effetto di creare una disciplina elettorale non *«proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, posto che determina 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» (punto 3.1).

In conclusione, non sembra si possa affermare che il sistema risponda alle suggestioni provenienti dalla Corte, laddove si precisa che il meccanismo di trasformazione dei voti in seggi non può determinare un'alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione, fondato sul principio dell'eguaglianza del voto, né una eccessiva compressione della funzione rappresentativa delle assemblee parlamentari. Ciò che appare difficile da comprendere, in particolare, è perché non si voglia prescindere dal premio di maggioranza, istituto fortemente contestato dal 2005 in poi ed ora dichiarato costituzionalmente illegittimo, seppure *in parte qua*. Occorre tenere presente che la legge elettorale deve essere pensata alla luce del contesto politico-istituzionale nel quale deve essere applicata, ma non può essere cucita su misura in vista di imminenti elezioni. Questa, d'altra parte, la *ratio* della previsione, contenuta nel Codice di buona condotta in materia elettorale adottato dalla Commissione di Venezia, per cui le norme sull'elezione delle assemblee parlamentari non devono essere modificate frequentemente e, comunque, mai nell'anno che precede il loro rinnovo.

L'impressione, infatti, è che la nuova legge elettorale sia appositamente progettata per consentire, quali che siano i risultati, il raggiungimento di una maggioranza parlamentare in occasione delle prossime elezioni, cui si conferisce evidentemente un significato palinogenetico. In ciò, la nuova legge rischia di essere estremamente simile a quella precedente: sistema elettorale proporzionale, distribuzione nazionale dei seggi, premio di maggioranza, soglie di sbarramento differenziate, lista bloccata. Tuttavia, insieme agli aspetti tecnici, nella nuova legge permangono molti dei vizi di legittimità costituzionale che affliggevano la vecchia, sicché la riforma elettorale sembra riflettere una logica tipicamente gattopardesca, basata su mutamenti più apparenti che sostanziali. In realtà, nessun elemento di ingegneria istituzionale può sopperire ad una società politica frammentata e in crisi. Approvare una legge elettorale con congegni volti ad agevolare il raggiungimento di una maggioranza parlamentare, per evitare la frammentazione e favorire la stabilità governativa, è senz'altro auspicabile e rispondente ad un valore di indubbia portata costituzionale. Altra cosa, invece, è pretendere di predeterminare un esito elettorale: una legge che preveda, sempre e comunque, che la forza politica più votata debba conseguire la maggioranza dei seggi appare in netto contrasto con i principi costituzionali in materia, principi che la Corte costituzionale ha avuto modo di ribadire con la recente decisione. Una maggioranza a tutti i costi è esattamente quello che la Corte, nella sentenza n. 1 del 2014, ha ritenuto non si possa fare senza violare i principi dell'eguaglianza del voto e del carattere rappresentativo del Parlamento.

di Oreste Massari **

Nel precedente Seminario “Le Corti e il voto” sull’ordinanza di remissione della Corte di Cassazione del *Porcellum* del 12 giugno 2013 molti dei partecipanti avevano evidenziato la possibile illegittimità costituzionale del *Porcellum*. Personalmente avevo argomentato che se la Corte avesse dovuto seguire la via dell’affermazione della razionalità/ragionevolezza (come poi è stato), il ricorso sarebbe dovuto essere accolto e dichiarato ammissibile e il *Porcellum* dichiarato in molti suoi punti centrali incostituzionale (cfr. Oreste Massari, *Fiat ratio, pereat Porcellum*, ora in “Nomos”, 1, 2013).

Sul punto delle liste bloccate avevo scritto:

«Altra questione è quella della lista bloccata. In questa sono presenti diversi gradi d’irrazionalità, e quindi potenzialmente d’incostituzionalità. L’elettore ha diritto di votare il proprio rappresentante, comunque di essere consapevole della scelta. È l’antico dilemma tra il voto alla persona e il voto alla lista che si ripresenta... Il punto ... irrinunciabile è che l’elettore debba vedere i nomi dei candidati sulla scheda. Questo avviene tanto nei collegi uninominali, nei sistemi che adottano il voto di preferenza, nei sistemi a lista bloccata ma con pochi candidati presenti e visibili sulla scheda.»

Sul premio di maggioranza:

«Ma veniamo all’irrazionalità maggiore, quella del premio di maggioranza. Qui non c’è una sola irrazionalità, ma una vera e propria caterva d’irrazionalità. La prima irrazionalità viene a porsi rispetto allo scopo della governabilità. Com’è possibile assicurare la governabilità con ben 18 premi di maggioranza? Non esiste, infatti, un solo premio di maggioranza, ma ben 18: 1 alla Camera, e 17 al Senato. Inoltre i cittadini della Valle d’Aosta né alla Camera né al Senato partecipano con il loro voto all’attribuzione di questo premio e quindi un loro diritto è menomato. 18 premi sono una lotteria! Al Senato diciassette premi regionali sono in grado di elidersi a vicenda...

Questa è la prima grande irrazionalità, la seconda irrazionalità, e che se anche si fosse assegnato al Senato un premio nazionale e non su base regionale, questo avrebbe comportato comunque delle irrazionalità, perché due premi non possono comunque coesistere. L’idea della governabilità affidata a un premio in presenza di un bicameralismo è irrazionale essa stessa. O si ha il premio senza bicameralismo, o il bicameralismo senza premi...

Altra palese contraddizione – palese e abnorme – è la disproporzionalità, teoricamente enorme, che può esserci, e che abbiamo visto presentarsi in queste elezioni, tra voti e seggi. Teoricamente e astrattamente si può ottenere alla Camera un premio del 55% dei seggi con il

* “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

** Professore ordinario di Scienza Politica e di sistema Politico Italiano – Università di Roma “La Sapienza”.

30%, il 20% e così via in una simulazione poi non tanto irrealistica, vista la liquefazione del sistema dei partiti attuale...

Questa irrazionalità è legata all'assenza di soglie per ottenere il premio.»

Insomma, ci voleva poco – purché non si fosse abbagliati dall'ideologia del bipolarismo per decreto (con il premio) all'italiana – per anticipare la sentenza del 4 dicembre 2013. Sentenza che, lungi dall'essere una “decisione improvvida” (Roberto D'Alimonte su “Il Sole 24ore” del 22-2-2014), ripara e vendica il *vulnus* apportato con pervicacia ai principi di ragionevolezza e di democrazia. Viva dunque la giustizia e la ragione e abbasso il *Porcellum* e la sua filosofia, filosofia purtroppo condivisa da un vasto schieramento politico e intellettuale trasversale.

Ma di fronte alla pur chiarissima sentenza, questo stesso schieramento, con Renzi e Berlusconi come capifila e con il contorno di tecnici e/o intellettuali o cortigiani o accecati, sembra procedere come se nulla fosse e con altrettanta pervicacia nell'irragionevolezza. La proposta presentata, frutto dell'accordo Renzi-Berlusconi, ossia l'*Italicum*, non è altro che una riverniciatura del vecchio e incostituzionale *Porcellum*. Ha ragione da vendere Fulco Lanchester quando parla di “vecchi binari”, anche se gli orari sembrano aggiornati.

Sgombriamo però, il campo da questioni o assodate o secondarie o false. Che l'iniziativa di Renzi sulla riforma elettorale costituisca “una svolta di sistema” (Repubblica del 21 gennaio 2014) è indiscusso. Che Renzi abbia fatto un accordo con il leader dell'unica opposizione disponibile, Berlusconi, non è un crimine, ma una necessità, data l'indisponibilità del M5S e l'esiguità della maggioranza. Che Renzi presenti la sua proposta (composta, oltre che dalla legge elettorale, anche dall'eliminazione del Senato e dalla riforma del Titolo V della Costituzione) con “un prendere o lasciare in blocco” può essere discutibile ma comprensibile. Si ha sempre la libertà di “lasciare” (e i gruppi parlamentari, compresi quelli del PD, possono sempre esercitare questa libertà).

Ma tutto questo non esime da un giudizio assolutamente critico (cioè negativo) sul merito della proposta elettorale, dopo i paletti fissati dalla sentenza della Corte Costituzionale. Togliamo dalla critica alla proposta la questione delle liste bloccate e dell'assenza del voto di preferenza. È questa, a mio avviso, una falsa questione, o comunque una questione secondaria. La sentenza della Corte ha detto chiaramente che liste bloccate brevi (4-6 candidati) con i nomi visibili, e dunque conoscibili, dei candidati sono compatibili con i diritti individuali nell'esercizio del voto sanciti nella Carta, anche se l'introduzione della preferenza unica non sarebbe il male assoluto (visto che così si vota in tutti gli altri tipi di elezioni, dalle comunali alle europee).

La vera questione, la cui posta in gioco è la qualità stessa della nostra democrazia, è quella legata alla governabilità, ossia al sistema delle soglie e del premio di maggioranza. I sistemi elettorali possono legittimamente essere manipolati per raggiungere quest'obiettivo, pienamente legittimo. Ma la sentenza ha insistito sulla necessità di “ragionevolezza” dei mezzi usati, in questo caso i premi e le soglie, e sull'equilibrio ragionevole tra governabilità e rappresentatività, di cui una ragionevole soglia per l'assegnazione del premio è un requisito indispensabile.

La proposta stabilisce che per l'assegnazione di un premio di circa il 18% dei seggi (alla Camera 111 seggi) occorra il raggiungimento di una soglia minima del 35% (successivamente portata al 37%) dei voti. Si badi: dei voti, non degli aventi diritto. Se i votanti complessivi,

mettiamo, sono circa l'80%, il 35% dei voti sarà circa il 28% degli aventi diritto, ossia una minoranza vera e propria. Questa soglia è troppo bassa (l'hanno già lamentato tre ex-presidenti emeriti della Corte, Capotosti, Mirabelli, De Siervo) e come tale potrebbe non sfuggire a un ulteriore giudizio negativo della Corte. I "premiati" delle ultime elezioni avevano raggiunto il 30% circa. Non credo che basti il 5% o il 7% in più per superare il vizio d'incostituzionalità. Ma al di là del giudizio di costituzionalità, l'idea di dare il governo del paese nelle mani di chi in questo paese rappresenta il 28% del popolo è veramente eccessiva e non ragionevole.

Ma esistono nella proposta ancora più gravi difetti dell'entità della soglia.

Per raggiungere la soglia del premio i due grandi partiti alternativi, PD e FI, saranno inesorabilmente costretti a presentarsi in coalizione sin dal primo turno (basta che lo faccia uno per primo, l'altro lo seguirà), dato che sono vietati gli apparentamenti tra primo e secondo turno (come nelle comunali). Alla spinta a costituire larghe coalizioni contribuiscono poi le soglie di sbarramento, peraltro veramente alte ed eccessive rispetto al contesto complessivo: 5% per chi si presenta in coalizione (abbassata poi al 4,5%, ma la sostanza non cambia); 8% chi corre da solo; 12% per le coalizioni (chi supera il 5% in una coalizione che non supera il 12% non ottiene seggi). Con i risultati del febbraio 2013 e con i sondaggi di questi giorni passerebbero queste soglie solo PD, FI e M5S, tutti gli altri sarebbero fuori. Dunque, l'implicazione di queste soglie così alte non sarebbe solo e tanto la riduzione della frammentazione – in sé legittima e sacrosanta – quanto la costrizione a entrare in coalizione o con il PD o con FI (tra l'altro uno dei risultati di questa dinamica è di ributtare Alfano nelle braccia di Berlusconi). E nelle due coalizioni i piccoli partiti avrebbero, comunque, un' "utilità marginale" dato che i loro voti concorrerebbero comunque all'assegnazione del premio (ma su questo meccanismo non c'è ancora chiarezza).

Si noti, peraltro, che il mix di premio e soglie di sbarramento è una miscela ipermaggioritaria, eccessivamente distorsiva della rappresentanza e comunque contraddittoria e irrazionale: sarebbe ragionevole avere l'uno o le altre, giacché il premio spinge all'aggregazione e le soglie di sbarramento o limitano quest'aggregazione (se i voti dei partiti sotto-soglia non entrano nel computo dei voti per il premio) o vanificano le stesse soglie (se i voti dei sotto-soglia vengano conteggiati per l'assegnazione del premio e quindi danno seggi anche a questi ultimi).

Ma torniamo al premio e alle coalizioni che induce.

Se la soglia minima non è raggiunta, le due liste/coalizioni più votate vanno a un ballottaggio tra loro per l'assegnazione del premio fino a raggiungere il 53% dei seggi (ossia 327). Qui siamo veramente di fronte a un gioco di prestigio d'illusionismo (per usare l'espressione calzante di Aini sul Corriere della Sera del 21-1-2014)! Un ballottaggio in un secondo turno non necessariamente estende la rappresentatività, anzi di solito ai secondi turni partecipano meno elettori dei primi turni. Chi prende più voti al secondo turno non necessariamente prende più voti rispetto al primo turno in termini assoluti. La maggioranza dei voti è un'illusione ottica, accettabile per candidati singoli a cariche monocratiche, non per il cosiddetto doppio turno di lista/coalizione (che non esiste in nessuna parte del mondo, perlomeno in nessuna democrazia conosciuta di rilievo, tranne che non si voglia copiare da S. Marino).

Rimangono le coalizioni. Il meccanismo proposto soddisfa certamente la voglia di sapere la sera delle elezioni non solo chi ha vinto ma anche chi governerà (avendo ottenuto il premio),

ma non soddisfa necessariamente la certezza della governabilità. Tutt'altro. I due precedenti sistemi elettorali, il *Mattarellum* e il *Porcellum*, riuscivano a far raggiungere la maggioranza (a parte ora il problema del Senato) a una delle due coalizioni nell'arena elettorale, ma questa maggioranza non ha mai dato luogo a una vera governabilità, come è da tutti riconosciuto. Che c'è di nuovo dunque nel sistema proposto? Nulla, se non la riproposizione dei vecchi mali e difetti.

Candidamente lo riconosce uno dei tecnici di Renzi, Roberto D'Alimonte: «...il nuovo sistema elettorale si colloca nell'alveo dei sistemi che hanno caratterizzato la Seconda Repubblica» (sul Sole 24 Ore del 21 gennaio 2014)! Caldaroli, l'inventore del *Porcellum*, ha, in aggiunta, esclamato: «Questa legge sembra la mia» (Corriere della Sera del 21-1-2014).

Queste due ammissioni dicono tutto.

Errare humanum est.....

La legge elettorale dopo la Consulta: quali paletti per il legislatore in materia (e quali spazi per nuove sentenze) ? *

di Gabriele Maestri **

SOMMARIO: 1. Il problema (non scontato) dell'ammissibilità. – 2. Il premio e la soglia: quando il problema è la correzione. – 3. La questione delle liste bloccate, tra nodi da sciogliere e occasioni perdute.

Riflettere sulla Sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale, sulle questioni sollevate dalla Corte di cassazione circa la legge elettorale vigente fino alla fine dell'anno scorso (cd. legge Calderoli) richiede che si tocchino vari punti, alcuni di più facile comprensione, altri assai più delicati. In alcune parti, fermo restando il rispetto che si deve a una decisione della Consulta, si può persino sostenere che il ragionamento seguito dal giudice delle leggi non sia del tutto convincente e, *de iure condendo*, renda necessarie alcune riflessioni approfondite.

Si sottolinea fin dall'inizio che ci si concentrerà sugli aspetti relativi all'ammissibilità delle questioni e sugli effetti in materia di disciplina elettorale (immediati e *pro futuro*); non ci si avventurerà invece nell'analisi dell'ultimo tema trattato dalla sentenza – ossia gli eventuali effetti della sentenza sulla composizione e sulla legittimazione giuridica delle Camere formatesi in seguito alle elezioni politiche del 2013 – non certo perché sia privo di interesse, ma per evitare di ridurre la trattazione a poche pagine, senza dare lo spazio autonomo che merita.

1. Il problema (non scontato) dell'ammissibilità

A ripercorrere i giorni che hanno preceduto la decisione della Corte costituzionale, emerge innanzitutto un certo livello di incertezza su come la Consulta avrebbe potuto agire per affrontare la questione; nei dubbi sul *quomodo*, peraltro, erano ricompresi anche rilevanti dubbi sull'*an*, non essendo data per scontata una decisione nel merito.

Non è sbagliato dire che alla vigilia erano sostanzialmente due gli indirizzi riconoscibili nella dottrina. C'era chi immaginava che il giudice costituzionale non sarebbe nemmeno arrivato a esprimersi sulla questione sottopostagli, optando piuttosto per una pronuncia di inammissibilità (trovandosi materialmente in sintonia con le valutazioni fatte dal giudice civile nei primi due gradi del processo da cui è scaturito il caso). Non si trattava tanto dell'idea diffusa tra chi – evidentemente con una riflessione non giuridica – riteneva che l'inammissibilità sarebbe stata

* “Le Corti e il voto. La sentenza della Corte Costituzionale sul sistema elettorale”, seminario organizzato dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale e dal Master in Istituzioni parlamentari europee per consulenti di assemblea – Sala delle Lauree-Scienze politiche, Università “La Sapienza”, Roma, 29 gennaio 2014.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate presso l'Università di Roma «La Sapienza»; assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi Roma Tre – Dipartimento di Scienze politiche.

un'agevole via di fuga, un *commodus descensus* che la Corte avrebbe potuto utilizzare per non intervenire in una materia politicamente molto sensibile come quella elettorale.

L'idea che la Consulta non potesse (e non dovesse) pronunciarsi nel merito era stata sostenuta anche da qualcuno che aveva autorevolmente presieduto l'organo in un recente passato ¹. Da una parte, c'era più che il sospetto che quella intrapresa dall'avvocato Aldo Bozzi e dagli altri cittadini elettori coinvolti fosse una *lis ficta*, instaurata al solo scopo di creare le condizioni per un ricorso incidentale alla Corte costituzionale: un'eventualità non ammessa, per evitare che si aggiri il divieto di ricorso in via principale ². Dall'altra, c'era la consapevolezza che anche il semplice intervento ablativo del giudice delle leggi – in particolare attraverso l'asportazione “chirurgica” delle disposizioni che prevedevano l'attribuzione del premio di maggioranza alla Camera e dei premi regionali al Senato – avrebbe mutato il sistema elettorale al punto da realizzare «un vero e proprio radicale mutamento legislativo, che però non può che spettare ad organi rappresentativi», mentre «la Corte in realtà non dispone della legittimazione a riscrivere i sistemi elettorali» ³.

Per evitare dunque di mettere il giudice delle leggi in una posizione potenzialmente molto scomoda, facile bersaglio di critiche da parte degli attori politici (e non solo), per qualcuno la Corte costituzionale avrebbe fatto meglio a sbarazzarsi a monte della questione con una pronuncia di inammissibilità, sia pure a prezzo di un silenzio “sforzato” in una materia su cui la stessa Corte aveva ammonito più volte il legislatore nel giro di un periodo relativamente breve, senza dunque dare seguito ai propri avvertimenti ⁴.

Se questo era il primo indirizzo, altri studiosi, al contrario, erano più propensi a pensare (a sperare?) che il giudice delle leggi, proprio per il numero consistente di avvertimenti lanciati al Parlamento (e, più in generale, al mondo politico) negli ultimi anni, specialmente in quello che stava per concludersi ⁵, avrebbe trovato il modo di esprimersi e di dichiarare l'illegittimità costituzionale di alcune delle norme più problematiche della legge n. 270/2005: questo,

¹ V. U. De Siervo, *Alla Consulta un ricorso inammissibile*, in *La Stampa*, 29 novembre 2013, p. 1.

² Il concetto è stato ribadito, di recente, da Corte cost., (ord.) 10-18 febbraio 2010, n. 53. Sul problema della *fictio litis*, in generale, v. A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 152 ss. (in particolare pp. 155 ss.; lo stesso autore però si dimostra favorevole alla via incidentale di accesso alla Consulta per il caso di specie, v. Id., *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugugno di Potsdam e la legge elettorale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2013, n. 1). Sulla natura non scritta del divieto di *lis ficta* (creato dalla giurisprudenza della Consulta) e sul rilievo che ha la costruzione dell'incidentalità cui si intende aderire, v. di recente (e con riferimento al caso di specie) G. Repetto, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 3, 21 settembre 2013, pp. 2 ss. (spec. pp. 4 ss.). Lo stesso autore ritiene il caso in esame chiaramente rientrando tra le *lites fictae*; sullo stesso tono, tra gli altri, A. Anzon-Demmig, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una «zona franca» del giudizio di costituzionalità)*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2013, n. 1.

³ U. De Siervo, *Alla Consulta*, cit. È significativo, in questo senso, l'invito del presidente emerito affinché la Consulta «non si faccia dominare dall'illusione della propria onnipotenza, una sua ricorrente e pericolosa tentazione».

⁴ In questo senso, non era stato evocato senza ragione il precedente “teorico” (fatte le debite differenze) della condotta della Corte costituzionale in materia di emittenza radiotelevisiva, che a numerose dichiarazioni in sede pubblica su un possibile intervento demolitorio della normativa vigente fece poi seguire – una volta approvata la cd. legge Mammi – una semplice ordinanza di rinvio degli atti al giudice *a quo*, senza fare alcuna riflessione sulla costituzionalità delle norme nel frattempo entrate in vigore. Sulla vicenda è particolarmente indicato (anche per il titolo, ispirato da una riflessione di Alessandro Pace) P. A. Capotosti, *Tanto tuonò... ma non piovve*, in *Giur. cost.*, 1990, pp. 2622 ss.

⁵ Sul punto v. U. De Siervo, *Legge sul voto. Lo stimolo dei giudici*, in *La Stampa*, 18 maggio 2013, p. 1; E. Rossi, *La Corte costituzionale e la legge elettorale. Un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto*, in *federalismi.it*, n. 12/2003, 5 giugno 2013; v. anche, senza che sia considerato inelegante, a G. Maestri, *«Sospetto di incostituzionalità»: riflessioni sul monito del presidente della Corte sulla legge elettorale*, in *Forumcostituzionale.it*, 15 aprile 2013. Da ricordare come successivamente sia intervenuto anche l'attuale presidente della Consulta, Gaetano Silvestri, rinnovando ancora una volta il monito al legislatore.

eventualmente, anche a costo di qualche forzatura al proprio *carnet* consolidato di decisioni in materia. Di fatto le cose sono andate proprio così e la stessa lettura della sentenza n. 1 del 2014 sembra confermare che alla base della decisione c'è stato un ragionamento simile.

È stato lo stesso giudice delle leggi a sottolineare come la Corte di cassazione si sia diffusa «con motivazione ampia, articolata ed approfondita» nella spiegazione di come l'accertamento sulla portata del diritto di voto, chiesto con l'azione promossa da Bozzi, non si esaurisca nella sentenza (poi emessa) che dichiara l'illegittimità costituzionale delle norme elettorali. Il *petitum*, in particolare, sarebbe la sentenza di accertamento chiesta al giudice civile e che dipenderà, oltre che dall'esito già noto della decisione della Consulta, anche dalla «verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto». Questo in teoria sarebbe sufficiente, per lo meno sul piano formale ⁶, a ritenere sussistenti le condizioni di incidentalità richieste dalla Corte per il passaggio all'esame nel merito della questione.

Il giudice delle leggi, però, non si ferma qui: da una parte, la Corte mette in rilievo la «peculiarità» e il «rilievo costituzionale» del diritto di voto, di cui è importante evitare lesioni anche solo potenziali che siano frutto di «una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica», dovuta all'entrata in vigore della legge n. 270/2005; dall'altra si sottolinea una volta di più la necessità di evitare che esistano leggi del tutto sottratte al sindacato di legittimità costituzionale, tanto più se si tratta di leggi che determinano la composizione di un organo costituzionale come il Parlamento.

Proprio da queste due sottolineature, specie dall'ultima ⁷, si comprende bene come la Corte costituzionale sembri avere prima di tutto “deciso di decidere”, condividendo peraltro alcune delle ragioni addotte da quella parte di dottrina che nel 2013 riteneva possibile (se non addirittura auspicabile) un intervento del giudice delle leggi per correggere una situazione non più tollerabile (un «*vulnus*», come lo chiama la Consulta). Il riferimento, in particolare, è a quella «zona franca» ⁸ cui sembrava appartenere la legge elettorale, al punto che «l'assenza di giurisdizione (costituzionale e ordinaria) priva[va] di tutela un diritto politico fondamentale» ⁹.

⁶ Sul piano pratico, tuttavia, è innegabile che l'azione di accertamento sulla portata del diritto al voto, proprio per la sua natura solo dichiarativa, non sembra destinata a produrre effetti e conseguenze “tangibili” che vadano oltre il mero riconoscimento della negazione o lesione del diritto a un voto uguale (inteso come lo intendono gli attori), libero e diretto.

⁷ Sulla loro potenziale natura di *excusationes non petita*, in grado di indebolire la forza del ragionamento già visto sull'estensione del *petitum* dell'azione dichiarativa, v. A. Pertici, *La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)*, in *Forumcostituzionale.it*, 4 febbraio 2014, pp. 2-3.

⁸ Richiamano – per criticarne l'esistenza – il concetto di «zona franca» e quelli affini (e più sfumati) di «zona d'ombra» e «zona grigia» F. Lanchester, *Non ci sono “zone franche” nello stato di diritto costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2013, n. 1; F. Dal Canto, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)*, in *Forumcostituzionale.it*, 14 giugno 2013. Sulla criticità dell'esistenza di zone franche (non senza far venire meno dubbi sulla non coincidenza della pronuncia della Consulta con il *petitum* dell'azione intrapresa) v. R. Borrello, *Due problemi contrapposti: ammissibilità e “zona franca”*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2013, n. 1; nello stesso contributo si suggerisce l'introduzione un ricorso preventivo in via diretta per le leggi elettorali, mentre parla genericamente di controllo preventivo F. S. Marini, *La ragionevolezza come parametro incerto della costituzionalità delle leggi elettorali*, in *Confronticostituzionali.eu*, 30 gennaio 2014. Il concetto di «zona franca» in passato era stato richiamato, tra gli altri, da M. Siclari, *Il procedimento in via incidentale*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 25 ss., A. Pizzorusso, *“Zone d'ombra” e “zone franche” della giustizia costituzionale italiana*, in *Giurcost.org* e M. Croce, *“Se non ora, quando?”: sui possibili vizi di costituzionalità della legge elettorale (e sui possibili modi per farli valere)*, in *Forumcostituzionale.it*, 9 dicembre 2007.

⁹ G. Azzariti, *Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2013, n. 1.

Quell'area non sottoposta a controlli ora sembra essersi ridotta e, da questo punto di vista, è più che comprensibile la soddisfazione di parte della dottrina circa l'ammissibilità della questione ¹⁰. Certo, non ci si può nascondere che una decisione come questa porta certamente con sé dei problemi, almeno "in potenza". È innegabile che, con questo precedente, non solo la Corte «non ha esitato a seppellire 50 anni di consolidata giurisprudenza sulla rilevanza della questione» ¹¹, ma si è aperta la porta (e, potenzialmente, si è scostato un portone) alla proposizione di questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale, con effetti potenzialmente dirompenti, anche sul piano dei numeri ¹². Dovendo però mettere sui piatti di una bilancia la possibilità di far venire meno alcuni elementi "tossici" presenti nella normativa elettorale – restringendo nel contempo quelle problematiche «zone d'ombra» di cui si è detto – e la conservazione di una prassi e di un'interpretazione consolidata in materia di ammissibilità delle questioni di legittimità, non c'è dubbio che il primo piatto pesi (e debba pesare) di più ¹³. Il verdetto non cambierebbe – sia detto per inciso – anche se il Parlamento riuscisse a produrre una legge elettorale qualificabile come "peggiore" rispetto a quella colpita dalla Consulta: un orizzonte che, in ogni caso, si spera di non raggiungere mai.

2. Il premio e la soglia: quando il problema è la correzione

Esaurite le considerazioni relative all'ammissibilità, è il caso di valutare la questione nel merito, a partire dal punto (*rectius*: dai punti) in tema di premio di maggioranza. Vale la pena di riflettere sia sul percorso argomentativo della Corte, sia sulle indicazioni che il legislatore – se vorrà, come è chiaro, intervenire – dovrà necessariamente seguire per non esporre le norme prodotte al rischio di essere dichiarate costituzionalmente illegittime: una possibilità che, secondo quanto si è visto prima, ora è sicuramente meno remota rispetto al passato.

¹⁰ Tra i primi, F. Dal Canto, *Corte costituzionale, diritto di voto e legge elettorale: non ci sono zone franche*, in *Confronticostituzionali.eu*, 16 gennaio 2014; R. Dickmann, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un sistema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza*, in *federalismi.it*, 2014, n. 2, 17 gennaio 2014; G. Azzariti, *Ragionevolezza, scopo e valore della legge elettorale. Dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Costituzionalismo.it*, 20 gennaio 2014; I. Nicotra, *Proposte per una nuova legge elettorale alla luce delle motivazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Giurcost.org*; F. Sgrò, *La censura di parziale incostituzionalità della legge elettorale e il ripristino del sistema proporzionale: qualche considerazione sull'equilibrio tra rappresentanza politica e governabilità*, in *Forumcostituzionale.it*, 7 febbraio 2014, pp. 6 ss.

¹¹ A. Poggi, *Politica "costituzionale" e legge elettorale: prime osservazioni alla sentenza n. 1 del 2014*, in *Confronticostituzionali.eu*, 16 gennaio 2014. Nota qualcosa di simile (peraltro rilevando che lo stesso "coraggio" sarebbe mancato, non consentendo una "forzatura" analoga, in tema di parità di genere) E. Catelani, *"Due pesi e due misure" nella sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: ammette una fictio litis, ma non amplia il parametro di costituzionalità ipotizzando una doppia preferenza di genere*, in *Confronticostituzionali.eu*, 16 gennaio 2014.

¹² V. Poggi, *op. cit.*; si ritrovano dubbi *pro futuro* anche in B. Caravita, *La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014*, in *federalismi.it*, 17 gennaio 2014, p. 1, nonché nel contributo di V. Lippolis relativo al presente Convegno.

¹³ Di «road map per sottoporre la legge elettorale al controllo di costituzionalità» parla, con riferimento all'intero procedimento seguito dall'avvocato Bozzi, A. Gigliotti, *Violata la "zona d'ombra"? La quaestio legitimitatis della legge elettorale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2013, n. 1.

Va detto innanzitutto che, fin dal rilascio del comunicato stampa ¹⁴ con cui è stata data la notizia della decisione, giuristi e politologi non hanno avuto dubbi sulla portata immediata della sentenza, per lo meno sulle conseguenze dirette della pronuncia in materia di premio. Del resto, i precedenti richiami della Corte avevano colpito proprio quel punto della cd. legge Calderoli, per cui era lecito aspettarsi – una volta superato lo scoglio insidioso dell’ammissibilità – che il giudice delle leggi decidesse in coerenza con le sue parole precedenti. Ciò detto, sembra di poter condividere buona parte delle argomentazioni della Consulta, a patto di accettare alcuni dei suoi presupposti.

Così, si può tranquillamente sottoscrivere quanto affermato dal giudice delle leggi – non solo nella sentenza n. 1 del 2014, ma anche in varie pronunce precedenti, richiamate in parte dalla decisione in commento – sulla mancata “costituzionalizzazione” di una determinata formula elettorale, sulla connotazione interamente politica (e sostanzialmente discrezionale) della scelta del sistema da applicare, senza che l’uguaglianza “in entrata” del voto debba per forza riprodursi nello stesso modo anche “in uscita”.

Si può condividere anche la necessità di sottoporre (anche) la disciplina elettorale a un controllo di ragionevolezza, per cui – ferma restando la discrezionalità del legislatore – spetta alla Corte verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti in gioco non abbia finito per sacrificare del tutto o in misura eccessiva uno di essi. È pur vero che, accettando questo *modus operandi*, diventa molto più difficile analizzare la questione senza utilizzare aggettivi e avverbi ¹⁵ che introducano un sensibile tasso di incertezza o di evanescenza e non consentano di identificare certe coordinate con precisione; tuttavia, come è noto, il giudizio di costituzionalità non è matematico, non è una scienza esatta, per cui un certo margine di apprezzamento è accettabile (margine che, tra l’altro, è perfettamente compatibile con il concetto di proporzionalità, affiancato dalla stessa Consulta al parametro della ragionevolezza).

È del tutto condivisibile poi la qualificazione della stabilità del governo (da raggiungere mediante la formazione di una maggioranza stabile) come obiettivo costituzionalmente legittimo: si tratta dunque di un interesse da considerare, ma certamente non fino al punto di comprimere la rappresentatività del Parlamento e di influire in modo inaccettabile sui principi fissati dalla Costituzione proprio con riguardo alle assemblee rappresentative nazionali.

Sulla base delle osservazioni fatte fin qui, si può comprendere perché la Corte abbia ritenuto sproporzionato e irragionevole il meccanismo del premio così come configurato dalla legge n. 270/2005. Questo discorso, tuttavia, è accettabile solo qualora si prenda per buono il presupposto seguito dal giudice delle leggi, secondo il quale la formula della legge Calderoli sarebbe intrinsecamente proporzionale. Dalla sua questo ragionamento ha senz’altro l’argomento testuale, in base al quale, già all’art. 1, comma 2, si dice che «la ripartizione dei seggi

¹⁴ www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20131204182229.doc. Ad esso è bene affiancare le precisazioni fatte il 6 dicembre dal presidente dell’organo, Gaetano Silvestri, per controbattere ad alcune ricostruzioni dei media: www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20131206140357.doc.

¹⁵ È il caso, in particolare, di «numero di voti anche *relativamente esiguo*», «*adeguata* maggioranza parlamentare», «*eccessiva* divaricazione», «percentuale *pur molto ridotta*», «*illimitata* compressione», «*ragionevole* soglia *minima*». Sul punto v. A. D’Aloia, *La sentenza n. 1 del 2014 e l’Italicum*, in *Confronticostituzionali.eu*, 30 gennaio 2014.

è effettuata in ragione proporzionale, con l'eventuale attribuzione di un premio di maggioranza». Tra i politologi, tuttavia, non manca chi autorevolmente sostiene che il sistema, in realtà, sarebbe piuttosto un sistema maggioritario di coalizione, con rappresentanza proporzionale delle minoranze ¹⁶. Nelle prossime righe si manterrà fermo il presupposto seguito dalla Corte per valutare il suo ragionamento, però nel frattempo era senz'altro opportuno richiamare l'attenzione su questo punto.

Riprendendo il discorso di prima – e accettando di considerare quello della legge Calderoli un sistema proporzionale – è sin troppo facile vedere dare ragione al giudice costituzionale, notando che il 55% della quota di seggi da distribuire a livello nazionale alla Camera, in assenza di una soglia minima che faccia scattare il premio, può essere attribuito anche a una coalizione ben lontana da quella quota, producendo una sovrarappresentazione di quelle forze politiche, cosa che si fa molto evidente se lo scarto di voti tra il partito o la coalizione di maggioranza e il secondo arrivato è minimo. Un risultato del tutto inaccettabile, che – nel trasformare in assoluta una maggioranza relativa «pur molto ridotta» – se indubbiamente dà il suo contributo (non sufficiente) alla costruzione di maggioranze stabili, sacrifica in modo sproporzionato il principio di rappresentatività delle assemblee parlamentari e, tecnicamente, di fatto mette in crisi la *ratio* della formula proporzionale – già compressa, sia pure in modo più limitato e accettabile, dall'introduzione delle soglie di sbarramento – fino addirittura a ribaltarla.

Naturalmente, dati i presupposti ricordati, le riflessioni della Corte risultano pienamente confermate dall'ultima applicazione della legge n. 270/2005, quella del 2013 (ma anche, per certi versi, da quella del 2006, per lo meno non con riguardo al problema della soglia minima): si tratta dell'esempio perfetto, nient'affatto teorico, di come una coalizione che ottenga meno del 30% e superi il gruppo antagonista di meno dello 0,4% possa ottenere il premio e dunque 216 seggi in più; ciò a voler tacere del fatto che, poco dopo le elezioni, la coalizione di centrosinistra «Italia. Bene comune» si è dissolta, con il passaggio all'opposizione di un partito (Sel) senza il quale il premio sarebbe andato alla coalizione che si riconosceva in Silvio Berlusconi. I risultati delle elezioni di febbraio del 2013, insomma, sono stati la pratica dimostrazione che il sistema tracciato dalla legge Calderoli non è in grado di garantire l'uguaglianza (o per lo meno la non eccessiva distorsione) del peso dei voti “in uscita”.

Mancando appunto una soglia di accesso al premio – e non potendo chiaramente provvedere autonomamente alla sua determinazione ¹⁷ – la Corte poteva soltanto eliminare quel meccanismo correttivo del risultato proporzionale, indicando al Parlamento la necessità di legare l'eventuale reintroduzione del premio ad accorgimenti che ne evitino derive ed effetti troppo distorsivi. Per inciso, è vero che la normativa elettorale che risulta dall'intervento della

¹⁶ In sostanza – prendendo il meccanismo della Camera – ci sarebbe un unico collegio nazionale, all'interno del quale ogni voto dato concorrerebbe a determinare la forza politica o la coalizione più votata, cioè quella che deve raggiungere una quota di seggi, per poi distribuire i seggi tra le forze partecipanti (comprese quelle della coalizione eventualmente vincitrice) in ragione proporzionale. Secondo questa ricostruzione, non sarebbe opportuno fondare la decisione sulla natura proporzionale del sistema introdotto dalla legge n. 270/2005. In proposito, sia consentito rinviare a G. Maestri, *Aspettando la Corte: dialogo con Antonio Agosta sulla legge elettorale*, in *Associazioneballot.com*, 12 gennaio 2014.

¹⁷ Lo aveva notato correttamente, già prima della sentenza, U. De Siervo, *Alla Consulta*, cit.

Corte non si preoccupa di garantire la governabilità¹⁸; non si può però trascurare il fatto che la stabilità delle maggioranze e dei governi è un obiettivo legittimo nella disponibilità del legislatore (il quale potrà decidere con una certa discrezionalità quanto farlo pesare), mentre alla Consulta non è richiesto di tenerlo in considerazione, essendo ben diverso il compito affidatole.

A questo occorre aggiungere l'ulteriore critica – obiettivamente fondata – legata allo “spezzettamento” a livello regionale del premio di maggioranza al Senato. Come è noto, proprio questa parcellizzazione del premio, con minipremi di livello regionale, in teoria era fatta per rispettare la previsione costituzionale che vuole che quel ramo del Parlamento sia eletto «su base regionale»; in realtà ha dimostrato l'assoluta irragionevolezza di quel sistema che consentiva magari l'elisione dei premi tra loro, fino a ottenere un risultato anche piuttosto distante dal computo reale e, magari, con una maggioranza non coincidente con quella uscita alla Camera.

Da qui non può che discendere la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni che istituivano e prevedevano il premio di maggioranza tanto alla Camera quanto al Senato. Sebbene fossero evidentemente collegate all'assegnazione del premio, la Consulta non ha toccato – perché attorno ad esse non era sorta alcuna questione – le norme relative alle coalizioni e alle soglie di sbarramento agevolate per chi sceglie di farne parte, compreso il “ripescaggio” per il miglior partito al di sotto del 2%. Si tratta di “lacerti” che, da una parte, possono chiarire meglio all'elettore ciò che potrebbe accadere a spoglio terminato (con una sorta di prognosi ragionevole sulla composizione delle compagini di maggioranza e di opposizione), dall'altra depotenziano di molto le correzioni selettive apportate dalle clausole di sbarramento, restituendo tribuna a un maggior numero di formazioni minori, senza che però il loro peso possa essere esaltato dal premio di maggioranza¹⁹.

Se questo è quello che si può dire con riguardo alle conseguenze immediate della sentenza, occorre guardare anche ai suoi effetti a medio e lungo termine, in particolare a quali indicazioni dovrà considerare il legislatore per la redazione della prossima legge elettorale per la formazione del Parlamento.

In questo senso, si può partire dal fondo, cioè dalla questione legata al Senato. Occorre fare attenzione a non attribuire al *decisum* della Corte significati che non ha e non può avere. L'unica cosa certa è che il legislatore non potrà inserire di nuovo tanti premi regionalizzati (oltre che senza soglia per farli scattare), ma non è stato espresso alcun giudizio – né la Consulta avrebbe potuto farlo – sulla legittimità costituzionale di un eventuale premio nazionale per il Senato²⁰. Anche con un premio nazionale, comunque, non ci sarebbe alcuna garanzia di ottenere

¹⁸ Lo nota F. S. Marini, cit.

¹⁹ Merita di essere considerato con attenzione l'effetto che la permanenza delle coalizioni produce, badando agli effetti finali. Se in passato le coalizioni erano le più ampie possibili nel tentativo di ottenere il premio (per cui la partecipazione, in un certo senso, conveniva a tutti gli aderenti); ora invece l'ingresso in coalizione è interesse soltanto dei piccoli partiti (che, in maggioranza o all'opposizione, per essere rappresentati alla Camera non dovrebbero raggiungere il 4%, ma soltanto il 2% e, magari, anche accontentarsi di essere i “migliori perdenti”), mentre i partiti maggiori paradossalmente non hanno alcuna convenienza dall'esistenza delle coalizioni (la soglia agevolata è una sorta di “asticella abbassata”, che consente l'accesso alla ripartizione dei seggi di un numero superiore di potenziali concorrenti).

²⁰ V. G. Guzzetta, *La sentenza n. 1 del 2014 sulla legge elettorale* a una prima lettura, in *Forumcostituzionale.it*, 14 gennaio 2014, p. 3.

maggioranze omogenee nei due rami del Parlamento, al punto che sarebbe bene riflettere sull'opportunità di attivare contemporaneamente (magari con l'intento di concludere *l'iter* prima di quello della legge elettorale) il procedimento di revisione costituzionale *ex art. 138 Cost.* per intervenire sulle funzioni della seconda Camera o, per lo meno, sul suo elettorato attivo ²¹.

Più delicata è la traduzione in indicazioni concrete della parte di sentenza che riguarda l'assenza della soglia per l'attribuzione del premio. In effetti, nella motivazione non c'è una censura *tout court* nei confronti del premio di maggioranza, ma soltanto verso la sua "degenerazione", prodotta dall'assenza di una soglia; non è però detto che la semplice introduzione della stessa consenta il salvataggio del meccanismo premiale. La Corte, in effetti, non richiede l'introduzione di una soglia qualunque, ma di una «ragionevole soglia di voti minima». La frase può legittimare almeno due letture: da una parte, se la soglia minima dev'essere ragionevole, non può essere così bassa da consentire quelle distorsioni di cui si è detto prima; dall'altra parte, però, anche una soglia alta rischia di non essere soddisfacente sul piano della ragionevolezza, se comunque il premio che ne risulta finisce per essere abnorme rispetto al risultato che si otterrebbe con la sola attribuzione proporzionale dei seggi.

Numeri la Consulta non ne dà – né potrebbe farlo, in mancanza di un adeguato "verso" – ma non sembra sbagliato sostenere che con un premio consistente nell'attribuzione del 55% dei seggi, si debba pretendere almeno una soglia minima del 40%: di per sé questa clausola non è "bassa", ma avallerebbe comunque un premio abnorme qualora si accompagnasse all'assegnazione automatica del 60% dei seggi, con un premio potenzialmente pari al 20% ²². Di misure come queste occorre tenere profondamente conto, specie nel momento in cui si sta discutendo della nuova proposta di legge elettorale – il c.d. *Italicum*, frutto dell'accordo, tutto extraparlamentare, tra Matteo Renzi e Silvio Berlusconi – e le prime ipotesi parlavano di un premio del 20% di seggi, che sembrerebbe seriamente non poter superare uno scrutinio di costituzionalità.

Nella stessa ottica di valutazione della proporzionalità e ragionevolezza del premio, occorrerebbe anche domandarsi seriamente come comportarsi qualora nessuna delle forze politiche o coalizioni raggiungesse la soglia minima per farlo scattare. Si potrebbe lasciare tutto com'è e far funzionare il solo riparto proporzionale dei seggi: la soluzione sarebbe costituzionalmente ineccepibile, ma in questo modo non ci sarebbe alcuna garanzia circa la governabilità del sistema, specie in un assetto tripolare, come quello riscontrabile attualmente.

L'alternativa potrebbe essere il ricorso a un modulo a doppio turno (o a ballottaggio eventuale, a seconda di come lo si vuole vedere), simile a quello oggi in vigore per i comuni

²¹ Propone qualcosa di simile (non senza riflettere sulle difficoltà di attuazione di questo disegno) A. Morrone, *La riforma elettorale dopo la fine del porcellum*, in *Confronticostituzionali.eu*, 14 gennaio 2014.

²² Molto interessante, da questo punto di vista, è l'analisi numerica offerta da G. Scaccia, *Riflessi ordinamentali dell'annullamento della legge n. 270 del 2005 e riforma della legge elettorale*, in *Confronticostituzionali.eu*, 30 gennaio 2014. L'autore, infatti, prova a tradurre in termini numerici il principio di uguaglianza del voto, in base al quale (così come già detto dalla sentenza n. 43 del 1961, citata anche in quella del 2014) occorre che «ciascun voto contribuisca potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi». In particolare si dice che sarebbe intollerabile che il peso del voto di alcuni elettori arrivasse a essere sostanzialmente doppio rispetto a quello di altri. «Il voto "in uscita" dei vincitori – sottolinea l'autore – non dovrebbe valere [...] più di 1,50; e i voti della lista vincente non dovrebbero essere "gonfiati" in misura superiore al 40-45%»: questo indurrebbe dunque a fissare la soglia minima al 40% e la quota massima di seggi raggiungibili al 55%, anche per non avvicinarsi troppo alla porzione dei due terzi richiesta dall'art. 138 Cost. per completare *l'iter* di revisione costituzionale senza consentire la garanzia del *referendum*.

sopra i 15mila abitanti. Come pregio avrebbe la somiglianza a qualcosa di già noto (non a caso si era parlato, piuttosto impropriamente, di “sindaco d’Italia”), ma il ricorso al ballottaggio porrebbe nuovi problemi, perché affiderebbe la decisione sul beneficiario del premio agli elettori che accettano di mobilitarsi per il secondo turno. Le statistiche dimostrano che generalmente in seconda battuta il numero di votanti diminuisce sempre e quindi, in termini assoluti (e non percentuali), il premio potrebbe essere attribuito sulla base di un numero ancora più basso di voti; anche il voto di chi si mobilita, tra l’altro, potrebbe facilmente essere un “voto strategico”, dato secondo razioicinio e convenienza e non secondo cuore, dunque meno genuino, così è tutto meno che scontato che si voglia far dipendere l’assegnazione del premio da un meccanismo come questo ²³.

Sulla questione del premio di maggioranza, restano due riflessioni da fare. La prima è legata ai sistemi elettorali adottati e adottabili. Nel richiamare il principio di uguaglianza del voto *ex art.* 48, comma 2 Cost., il giudice delle leggi richiama espressamente la giurisprudenza decisamente consolidata del Tribunale costituzionale tedesco ²⁴, in base alla quale «qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell’elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del “peso” del voto “in uscita”, ai fini dell’attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell’organo parlamentare». Nulla da dire, ovviamente, sull’aspettativa più che legittima dell’elettore, ma l’attenzione va richiamata sull’espressione «qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, *anche solo in modo parziale*».

Va naturalmente considerato che quella valutazione è stata fatta da un tribunale costituzionale straniero, ma se la Corte ha ritenuto di richiamarla, certamente qualche conseguenza interna questa scelta deve pure averla e occorre chiedersi quali limiti possa introdurre alla discrezionalità del legislatore nella scelta di un sistema elettorale. A voler leggere in modo rigoroso e radicale quella frase, si dovrebbe concludere che il nostro giudice costituzionale ha voluto comunicare un generico giudizio negativo nei confronti dei sistemi elettorali misti, visto che si dovrebbe avere rispetto per le attese degli elettori generate dall’applicazione «anche solo in modo parziale» di una formula classificabile come proporzionale ²⁵. In realtà, fatta ovviamente salva la compatibilità con la costituzione dei sistemi proporzionali puri ²⁶ o minimamente corretti come pure delle formule maggioritarie “pure” ²⁷, è più probabile che la censura possa riguardare soltanto i sistemi a base proporzionale, ma con una correzione

²³ V. in proposito I. Nicotra, *Proposte per una nuova legge*, cit., p. 10, n. 21 e anche Id., *Diritto di elettorato attivo e sistema “a doppio turno” nelle leggi sulla elezione diretta del Sindaco*, in *Giur. it.*, 1995, n. 2.

²⁴ La citazione che segue è tratta da BVerfGE, sentenza 3/11 del 25 luglio 2012; ma è la stessa Corte a citare anche i precedenti della sentenza n. 197 del 22 maggio 1979 e la sentenza – molto più risalente – n. 1 del 5 aprile 1952.

²⁵ In fondo a dare questa lettura sono gli stessi soggetti che hanno avviato il giudizio *a quo*. Lo fa capire nettamente un’intervista rilasciata dagli avvocati Aldo Bozzi e Claudio Tani all’autore di questo contributo, cui si rinvia senza pretesa di esaustività: G. Maestri, *Gli avvocati antiPorcellum: “Italicum incostituzionale, deciderà la Corte”*, in *Termometropolitico.it*, 30 gennaio 2014.

²⁶ È corretto peraltro notare che sistemi di questo tipo non sono pressoché praticati, mentre le formule normalmente note come «proporzionali» hanno in realtà effetti distorsivi non molto diversi da quelli ricollegati ai sistemi maggioritari. Per approfondire, cfr. F. Lanchester, *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bologna, Il Mulino, 1981, pp. 98 ss. e, più di recente, Id., *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di Diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 193-195.

²⁷ Sottolinea che, in presenza di un sistema maggioritario, «sono costituzionalmente tollerabili meccanismi di più forte distorsione del voto rispetto a quelli compatibili con un impianto elettorale proporzionale» G. Scaccia, cit. Sulla stessa linea, ma con una maggiore sfiducia verso le «complicate alchimie» dei sistemi misti A. Pertici, cit., p. 6.

antirappresentativa troppo marcata (come la Corte ha ritenuto che accadesse con la legge n. 270/2005). Non dovrebbero invece destare critiche i sistemi misti a prevalenza maggioritaria, ma temperati da una quota di seggi assegnata con una ripartizione proporzionale: dal momento che la correzione del sistema va a favore della rappresentatività, valore costituzionalmente tutelato, non sembra che l'uso solo parziale di una formula proporzionale possa meritare una censura da parte del giudice delle leggi.

L'ultima osservazione in tema di premio di maggioranza parte proprio dalla considerazione che fa la Consulta sulla necessaria rappresentatività del Parlamento: la impongono, in particolare, «i principi costituzionali in base ai quali le assemblee parlamentari sono sedi esclusive della “rappresentanza politica nazionale” (art. 67 Cost.), si fondano sull'espressione del voto e quindi della sovranità popolare, ed in virtù di ciò ad esse sono affidate funzioni fondamentali, dotate di “una caratterizzazione tipica ed infungibile” (sentenza n. 106 del 2002), fra le quali vi sono, accanto a quelle di indirizzo e controllo del governo, anche le delicate funzioni connesse alla stessa garanzia della Costituzione (art. 138 Cost.)»²⁸.

È la stessa sentenza a notare che le funzioni affidate al Parlamento dalla Costituzione distingue le Camere «da altre assemblee rappresentative di enti territoriali»: non si possono dunque mettere utilmente a confronto i sistemi elettorali previsti per il Parlamento con quelli dettati per le Regioni²⁹, men che meno con quelli validi per i comuni, enti dalle attribuzioni e dalle caratteristiche palesemente diverse. Ciò non toglie, tuttavia, che una piccola riflessione su alcune realtà comunali possa essere fatta. Ci si riferisce, in particolare, al sistema elettorale in vigore – a partire dalla legge n. 81/1993, il cui contenuto è stato trasfuso nel testo unico sull'ordinamento degli enti locali, d.lgs. n. 267/2000 – per i comuni con popolazione inferiore a 15mila abitanti.

In questo caso, come è noto, i due terzi dei seggi vengono assegnati alla lista del candidato sindaco che ottiene più voti: non trattandosi di un'assemblea di rappresentanza nazionale, né con competenze legislative, in sé questa sovrarappresentazione della lista vincitrice non sarebbe particolarmente censurabile. Non si può però trascurare il fatto che negli ultimi anni si sono operate varie riduzioni del numero di consiglieri comunali (fino alle ultime apportate nel 2011): le elezioni che si sono già svolte con quei numeri hanno visto numerosi casi in cui – oltre a verificarsi vittorie di liste che avevano ottenuto percentuali di voti inferiori al 40%, dunque con un premio di oltre il 25% in termini di seggi – tra le liste non vincenti solo una ha ottenuto rappresentanza, con l'esclusione dal consiglio anche di formazioni che hanno sfiorato il 10%. Non si possono ovviamente mettere questi risultati sullo stesso piano di quelli che la Corte ha censurato per la legge elettorale politica, ma certamente è opportuno domandarsi se e in che misura sia accettabile questa compressione della rappresentatività di quelle assemblee nel livello istituzionale più vicino al cittadino, tra l'altro frutto di una volontà di contenimento delle spese che non ha dato risultati particolarmente evidenti.

²⁸ Sulla portata innovativa di quest'ultima attribuzione enunciata dalla Corte, v. R. Dickmann, cit., p. 5.

²⁹ Tuttavia, per riflessioni in materia di sistemi elettorali regionali, cfr. l'intervento di R. Bifulco nell'ambito di questo Convegno.

3. La questione delle liste bloccate, tra nodi da sciogliere e occasioni perse

Se delle criticità legate ai premi di maggioranza la Corte aveva parlato in diverse occasioni, più o meno formali, non si può dire altrettanto per i problemi connessi al voto obbligato di lista, senza la possibilità di dare indicazioni sui candidati preferiti dall'elettore. In compenso, come è noto, l'argomento era stato ampiamente dibattuto nella sfera pubblica, avendo anzi rappresentato il "cavallo di battaglia" di chi era schierato contro il sistema delineato dalla legge n. 270/2005: il ben noto ritornello del «Parlamento di eletti trasformato in un Parlamento di nominati» aveva certamente fatto presa tra gli elettori ³⁰ ed era naturale che la questione venisse sollevata in sede di valutazione della legittimità costituzionale.

In questo caso era meno prevedibile il comportamento della Corte, qualora a monte avesse deciso per l'ammissibilità della questione: non era chiaro, infatti, in quale modo il giudice delle leggi sarebbe potuto intervenire per rendere costituzionalmente accettabile la disciplina. In realtà, le incertezze erano rimaste anche dopo la diffusione del comunicato stampa. Dichiarare «l'illegittimità costituzionale delle norme che stabiliscono la presentazione di liste elettorali "blocate", nella parte in cui non consentono all'elettore di esprimere una preferenza» aveva lasciato il dubbio, vista la formulazione ampia, che la "bocciatura" riguardasse per intero l'istituto della lista bloccata, proprio perché incompatibile con l'espressione di una preferenza; l'alternativa era che interessasse soltanto le liste bloccate "lunghe" (che dunque avrebbero costretto l'elettore a un'accettazione "in blocco" dei nomi offerti dal partito), lasciando invece fuori dalla censura le liste di pochi candidati, da ritenere invece accettabili. La questione, su cui gli esperti di diritto costituzionale si sono dovuti puntualmente interrogare sui *media*, era tutt'altro che di poco conto, specie in prospettiva futura.

Con la pubblicazione della sentenza, i dubbi si sono in gran parte chiariti, anche se ne sono sorti altri. È la stessa Corte, in un primo tempo, a esprimersi negativamente sull'esclusione – a causa della previsione del solo voto di lista – di «ogni facoltà dell'elettore di incidere sull'elezione dei propri rappresentanti, la quale dipende, oltre che, ovviamente, dal numero dei seggi ottenuti dalla lista di appartenenza, dall'ordine di presentazione dei candidati nella stessa, ordine di presentazione che è sostanzialmente deciso dai partiti». Se questa formulazione sembra puntare a una censura totale dell'istituto della lista bloccata, subito dopo il giudice costituzionale fa capire che il vero problema sta nella sua lunghezza (a causa dell'ampiezza e "grandezza" delle circoscrizioni) e della conseguente scarsa conoscibilità dei candidati che vi sono inseriti.

Già qui, dunque, si comprende che la "bocciatura" non riguarda le liste bloccate *tout court*. Sull'ordine di lista, la Consulta aveva già detto qualcosa nel 1975, a proposito della normativa allora vigente per l'elezione dei consigli dei comuni con oltre 10mila abitanti ³¹, che di fatto –

³⁰ Per un'analisi politologica degli effetti delle liste bloccate sul comportamento degli eletti (che tendono a rispondere «solo ai capicorrente che li hanno nominati (e non candidati, si badi bene)»), v. C. Pala, *Il Porcellum e l'inganno: considerazioni politologiche*, in *Confronticostituzionali.eu*, 27 gennaio 2014.

³¹ Probabilmente per colpa di un refuso, la sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale indica invece la disciplina per i comuni con popolazione inferiore a 5mila abitanti. L'errore, tuttavia, finisce per sviare parte della dottrina (v. F. Sgrò, cit.), che per la collocazione del precedente della Consulta ritiene che l'elezione in quei comuni avvenisse con lista bloccata o

senza dirlo apertamente ³² – lasciava nelle mani dei gruppi politici la determinazione dell'ordine dei candidati: nella sentenza n. 203 del 1975, richiamata nella pronuncia in esame, il giudice costituzionale notò che affidare ai gruppi e ai partiti l'ordine di presentazione delle liste non limitava la libertà di voto dei cittadini, dal momento che oltre alla possibilità di esprimere un voto di lista, costoro avevano anche modo di manifestare un certo numero di preferenze personali. Cosa che, invece, la legge vigente dalla fine del 2005 non consentiva di fare.

Con estremo realismo, la Corte deve concludere che «alla totalità dei parlamentari eletti, senza alcuna eccezione, manca il sostegno della indicazione personale dei cittadini»: ciò perché le liste bloccate previste dalla legge n. 270/2005 da un lato impediscono o per lo meno sfavoriscono pesantemente la conoscibilità dei candidati (a causa della loro lunghezza) ³³, dall'altro privano l'elettore di ogni concreta possibilità non solo di determinare gli eletti (l'ordine è già definito *a priori*), ma persino di prevedere la loro identità (per colpa del fenomeno delle multicandidature, di cui si parlerà *funditus* più tardi).

Ciò inevitabilmente costituisce una mutilazione gravissima della libertà di voto dei cittadini (che non possono esprimersi direttamente per i candidati scelti) e, di conseguenza, di una delle forme più importanti di espressione della sovranità popolare *ex art. 1, comma 2 Cost.* ³⁴. Questo *vulnus* non si produrrebbe – lo sottolinea il giudice delle leggi – in contesti almeno parzialmente diversi, in cui, pur sussistendo le liste bloccate, esse riguardassero solo una parte dei seggi da assegnare, oppure fossero composte di un numero di candidati «talmente esiguo da garantire l'effettiva conoscibilità degli stessi», ciò grazie a un'estensione territoriale delle circoscrizioni molto più contenuta rispetto a quella tuttora in vigore.

Sulla scorta di queste riflessioni, la Corte costituzionale sceglie di accogliere anche questa questione, utilizzando questa volta la formula della sentenza additiva – almeno, così pare dalla formulazione del dispositivo – e dichiarando l'illegittimità costituzionale delle norme che hanno introdotto le liste bloccate «nella parte in cui non consentono all'elettore di esprimere una preferenza per i candidati». Che non si tratti di una mera sentenza additiva di principio – come forse sarebbe stato più opportuno – lo chiarisce l'affermazione in base alla quale la normativa di risulta è ritenuta dal collegio «complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo» ³⁵, secondo quanto lo stesso organo ha nel tempo richiesto per le leggi costituzionalmente necessarie (leggi elettorali in testa).

comunque secondo l'ordine di lista, quando invece tanto nei comuni con popolazione superiore ai 10mila abitanti quanto in quelli più piccoli era prevista l'espressione della preferenza.

³² Art. 32, comma 7 del d.P.R. n. 570/1960 vigente all'atto dell'emissione della sentenza n. 203 del 1975: «Di tutti i candidati dev'essere indicato cognome, nome, luogo e data di nascita, e la relativa elencazione deve recare una numerazione progressiva secondo l'ordine di presentazione».

³³ Sulla scarsa conoscibilità dei candidati v. anche N. Lupo, *Nell'era della comunicazione digitale, è mai possibile che il nome dei candidati alle elezioni politiche si conosca solo mediante l'affissione del manifesto elettorale?*, in *Forumcostituzionale.it*, 30 marzo 2006.

³⁴ Per una panoramica esaustiva dei problemi legati alle liste bloccate e per la possibilità che potessero essere considerate irrazionali e contrarie alla libertà del voto (anche) per la mancanza di una matrice unitaria nella proposta (obbligata) dei candidati, non sia considerato inelegante rinviare a G. Maestri, *Il voto libero: la necessità di regole chiare e trasparenti sul procedimento preparatorio e di un contenzioso che decida rapidamente*, in *School of Government Luiss Working Paper Series*, 2013, n. 7, pp. 15-17.

³⁵ L'espressione è citata già virgolettata dalla sentenza in esame, come estratto dalla sentenza n. 13 del 2012, anche se a questo riguardo si potrebbero citare i vari precedenti in materia di leggi elettorali (comprensivi delle decisioni sull'ammissibilità dei *referendum*, come appunto la sentenza n. 13 e la n. 32 del 1993).

Proprio su queste basi, tuttavia, sorgono alcuni dubbi di non immediata soluzione. A rigore, infatti, dire che con le norme rimaste vigenti è possibile votare in ogni momento significa non dover prevedere nessun intervento normativo da parte del Parlamento (che resta, come è ovvio, libero di compierne, se li ritenga opportuni) per far funzionare il meccanismo elettorale di risulta. Qualche dubbio, da questo punto di vista, c'è.

È la stessa Corte costituzionale a parlare di «eventuali apparenti inconvenienti», probabilmente rispondendo indirettamente a chi, in dottrina, tra l'emissione del comunicato stampa e la pubblicazione della sentenza aveva sollevato alcune possibili criticità. La stessa Corte di cassazione, a dire il vero, aveva prospettato la possibile necessità di «un'opera di mera cosmesi normativa e di ripulitura del testo per la presenza di frammenti normativi residui», cosa che la stessa Consulta avrebbe avuto il potere di fare. Il giudice delle leggi, invece, si è limitato a richiamare «l'impiego degli ordinari criteri d'interpretazione, alla luce di una rilettura delle norme già vigenti coerente con la pronuncia di questa Corte». Il che può anche andare bene per alcune riflessioni, ad esempio quando nella sentenza si fa notare che la proclamazione degli eletti «secondo l'ordine di lista» non è incompatibile con la proclamazione secondo la preferenza, mancando norme che vietino ciò e potendo comunque utilizzare l'ordine di lista in via residuale (a parità o in mancanza di preferenze).

Questo però non sembra bastare, così come non sembra proprio che, perché i componenti degli uffici elettorali individuino gli eletti innanzitutto in base alle preferenze e non all'ordine di lista, siano sufficienti «interventi normativi secondari, meramente tecnici ed applicativi» della sentenza e delle soluzioni interpretative che ha indicato. Si tratta pur sempre di norme contenute in decreti legislativi, modificabili solo con una legge o con un nuovo decreto legislativo (preceduto dall'approvazione dell'apposita legge delega). Se per «intervento normativo secondario» la Corte intende – in senso tecnico – un intervento governativo, francamente non se ne vedono gli spazi, visto che un regolamento non può comunque derogare o intervenire su un atto con forza di legge ³⁶.

Lo stesso, peraltro, potrebbe dirsi di un altro punto fondamentale, nell'ottica della reintroduzione della preferenza, ossia la conformazione della scheda elettorale. È bene ricordare, infatti, che al momento il bollettino previsto dalla legge elettorale per Camera e Senato prevede soltanto la stampa dei contrassegni, racchiusi da un quadrato e l'eventuale indicazione di una preferenza in queste condizioni porterebbe inevitabilmente all'annullamento della scheda; occorrerebbe invece un modello simile a quello predisposto per il primo turno delle elezioni nei comuni con più di 15mila abitanti, che preveda (oltre alla riga per esprimere la preferenza) anche la possibilità che due o più forze indichino lo stesso capo della coalizione, che finalmente sarebbe indicato anche sulle schede e sui manifesti.

Ora, il modello da sostituire è allegato al testo unico delle elezioni della Camera del 1957 e al testo unico per l'elezione del Senato del 1993: fin dall'emissione del comunicato stampa ci si era permessi di farlo notare ³⁷, immaginando che il giudice costituzionale avrebbe provveduto con un'additiva di principio (che però avrebbe reso la normativa di risulta meno autoapplicativa).

³⁶ Lo spiega con molta attenzione R. Dickmann, cit., pp. 9-10.

³⁷ G. Maestri, *Un proporzionale sbarrato? I confini (da chiarire) e gli esiti di una sentenza in parte inattesa*, in *Leggioggi.it*, 5 dicembre 2013.

Così non è stato e la Corte ha addirittura omesso di intervenire in prima persona, ritenendo che anche qui – non si sa come – siano sufficienti interventi secondari per ovviare a questo «inconveniente», quando invece è certo che occorra un intervento legislativo del Parlamento ³⁸.

È anche più delicato, volendo, il punto che riguarda l'introduzione (*rectius*: la reintroduzione) della preferenza unica all'interno della normativa elettorale, questo per varie ragioni. Innanzitutto perché – se di sentenza additiva si tratta – non è dato trovare espressamente il “verso” relativo alla preferenza nell'ordinanza con cui la Cassazione ha sollevato la questione di costituzionalità, cosa che invece il giudice *a quo* sarebbe tenuto a indicare ³⁹; in più, il giudice costituzionale si limita a richiamare l'esito del *referendum* del 1991 – riproducendo nei fatti quel sistema elettorale, con la sola aggiunta delle soglie di sbarramento e delle coalizioni – ma non dice nulla di più su come sia arrivato a identificare quella soluzione tra le altre possibili ⁴⁰. Di fatto si è fatto rivivere l'esito di una consultazione referendaria – quella del 1991 – poi superata da altre norme, ma così facendo si è persa per strada quella del 1993, che certamente non meritava meno attenzione del *referendum* di due anni prima e imprimeva un carattere a prevalenza maggioritario alla normativa del Senato: il popolo lo aveva voluto (al pari della preferenza unica nel 1991), ma nella normativa di risulta non c'è n'è traccia.

Sulla questione delle liste bloccate è necessario fare alcune considerazioni *de iure condendo*. Come si è visto, la Consulta non ha bocciato *in toto* l'istituto della lista bloccata, ma ha ritenuto che *quelle* liste bloccate previste dalla legge Calderoli non fossero rispettose della Costituzione; allo stesso tempo, ha indicato due alternative per ritenere accettabile la loro reintroduzione nel sistema elettorale, vale a dire il loro uso limitato a una parte dei seggi da assegnare o il loro legame a circoscrizioni poco estese, così da accorciarle dovutamente.

Non pare che, per evitare nuove pronunce di illegittimità costituzionale, queste due condizioni debbano sussistere contemporaneamente: la formula linguistica utilizzata per introdurle («né... né...») non sembra richiedere la loro coesistenza, ma dovrebbe accontentarsi del verificarsi di una soltanto di esse. Incidentalmente, però, non sarebbe inutile ricordare che il sistema delineato dalla legge Mattarella per la Camera rispettava già entrambi i requisiti, dal momento che prevedeva liste bloccate per eleggere solo il 25% dei deputati e al massimo potevano contenere quattro nomi.

Meno facile è dire quale debba essere il limite della lunghezza, una misura che certo la Corte non poteva dare: torna in campo un discorso di ragionevolezza ⁴¹, per cui – per esempio – una lista di dieci candidati (senza possibilità di esprimere una preferenza) è sicuramente più corta rispetto ai *record* di quaranta e più nomi che si sono conosciuti fino alle ultime elezioni politiche, ma probabilmente continuerebbe a sembrare “troppo lunga” in sé; forse attestandosi intorno a cinque candidature si potrebbe avere una dimensione più accettabile.

³⁸ L'ipotesi è suffragata da R. Dickmann, cit., p. 9.

³⁹ Occorre di nuovo rinviare a G. Maestri, *Un proporzionale sbarrato?*, cit.; da sottolineare che la disciplina previgente, la cd. legge Mattarella, già non prevedeva l'espressione di alcuna preferenza.

⁴⁰ Esprime dubbi sulla linearità di questa scelta G. Guzzetta, cit., p. 2.

⁴¹ Valgono dunque le riflessioni già fatte parlando della ragionevolezza del premio, richiamando anche F. S. Marini, cit.

Ci sono poi dei punti che era lecito attendersi che ricevessero particolare attenzione, mentre sono stati citati *en passant* nella sentenza, senza che lasciassero davvero il segno. L'esempio più lampante da questo punto di vista, si ha con le multicandidature, dunque con il modo in cui il giudice delle leggi tratta la possibilità per ciascun aspirante parlamentare di candidarsi – stante la normativa in vigore, prima e dopo la pronuncia – in più di una circoscrizione e, potenzialmente, anche in tutte (con il solo limite di dover scegliere una sola delle due Camere), cosa che è puntualmente accaduta, soprattutto con riferimento ai *leader* o ai personaggi di spicco dei vari partiti, per cui si voleva la certezza pressoché totale dell'elezione.

Ora, se la lista bloccata ha gli svantaggi che si sono detti, il vero effetto devastante è stato dato dalla combinazione degli effetti di quell'istituto e della possibilità di candidature multiple su tutto il territorio nazionale. Ciò ha fatto puntualmente sì che vari candidati risultassero eletti in più circoscrizioni, restando nelle loro mani – ma verosimilmente in quelle del gruppo dirigente del loro partito – la scelta di optare per una di esse, provocando così il subentro dei primi candidati non eletti in ordine di lista. La prima applicazione della legge Calderoli ha visto un uso intensivo delle multicandidature, con effetti distorsivi e del tutto slegati dalla volontà popolare finora non replicati con queste dimensioni ⁴², ma anche in seguito il meccanismo si è sempre riprodotto, per cui gli elettori non erano nemmeno in grado di prevedere – ammesso che fossero a conoscenza della candidatura multipla del singolo – quali sarebbero stati effettivamente gli eletti, alla fine dei conti, potendo facilmente arrivare in Parlamento anche chi era stato candidato tra le ultime posizioni ed era apparso del tutto inleggibile magari persino ai votanti di quella lista.

Dato tutto questo, stupisce e non poco che la Corte costituzionale abbia ridotto a una sola riga il riferimento al problema delle candidature multiple. È pur vero che nemmeno le disposizioni che consentono le multicandidature erano oggetto di sindacato costituzionale – per cui è comprensibile che la Corte non abbia deciso nulla in merito ad esse – ma è innegabile che esse abbiano costituito un *vulnus* grave alla libertà del voto almeno quanto le liste bloccate: proprio per questo motivo un riferimento più sostanzioso all'interno della sentenza sarebbe stato tutt'altro che fuori luogo, anzi, sarebbe stato apprezzabilissimo. Ciò soprattutto, ancora una volta, con uno sguardo al presente e al futuro, in primo luogo a quell'*Italicum* che è in discussione alle Camere.

Va dato atto che nella prima versione del testo era stato inserito il divieto di candidature multiple, il che costituiva un significativo passo in avanti; nei giorni successivi, tuttavia, un emendamento le ha riproposte (sia pure con un limite di poche sub-circoscrizioni). Era prevedibile una soluzione di questo tipo, poiché diversamente – visti gli “slittamenti” territoriali che sembrano doversi mettere in conto con il sistema ora all'esame del Parlamento – i *leader* dei piccoli partiti rischierebbero di non avere certezze sulla loro elezione.

L'alternativa alle multicandidature, del resto, esisterebbe già: le formazioni minori potrebbero esigere dalle forze politiche maggiori una sorta di diritto di “super-tribuna” in cambio del loro apparentamento. In pratica, i partiti più piccoli, destinati a restare sotto alla soglia minima di

⁴² Si ricorda bene in C. Fusaro, *Memoria per l'audizione* (alla Camera dei Deputati – Commissione Affari costituzionali), in *Forumcostituzionale.it*, che nel 2006 i 617 seggi in palio a livello nazionale furono conquistati da 398 candidati che si erano in gran parte candidati in altre circoscrizioni, per cui si dovette procedere a 219 opzioni con altrettanti subentri.

sbarramento o incerti sul suo superamento, potrebbero entrare in una coalizione e portare un certo numero di voti con il loro emblema, nella speranza che il loro contributo possa servire a far scattare il premio di maggioranza: in cambio, potrebbero pretendere dal soggetto più forte della coalizione l'inserimento dei loro candidati più rilevanti in testa alle loro liste in varie sub-circoscrizioni, lasciando correre sotto il proprio contrassegno candidati di seconda fila. Certamente non sarebbe una soluzione gradita ai partiti maggiori (anche per questione di immagine), ma al momento sembrerebbe l'unica alternativa alle candidature multiple, posto che nessuna delle due sarebbe minimamente rispettosa del corpo elettorale.

Il discorso sulle liste bloccate, peraltro, conduce inevitabilmente a un'altra riflessione, che mette in luce due ulteriori mancanze della sentenza della Corte, o per lo meno due opportunità che il giudice delle leggi non ha colto. In fase di valutazione della legittimità dell'istituto della lista bloccata, a prescindere dalla sua lunghezza – anche se ovviamente quanto segue avrebbe più significato con liste corte – la Consulta avrebbe potuto richiamare maggiormente l'attenzione sulle modalità di formazione di quegli elenchi di nomi, il che sarebbe equivalso a riflettere sui metodi di selezione delle candidature. Come è noto da tempo, e come la lezione di Leopoldo Elia aveva messo in luce fin dai primi anni della Repubblica ⁴³, la selezione delle candidature rappresenta uno dei punti nevralgici della vita interna dei partiti, che dovrebbe conformarsi a quel «metodo democratico» che l'art. 49 Cost. prescrive e che i partiti finora hanno sempre voluto applicare soltanto alle relazioni tra di loro, mai al loro interno.

Così, ad esempio – dal momento che, in fondo, un *obiter dictum* non costa nulla e potenzialmente non si nega a nessuno – il giudice costituzionale avrebbe potuto sottolineare che un'altra delle condizioni di accettabilità delle liste bloccate corte sarebbe stata la determinazione dell'ordine dei candidati dopo lo svolgimento di elezioni primarie, da regolare nell'ambito di una più ampia regolazione dei partiti ⁴⁴. E, allo stesso modo, la Corte non ha minimamente fatto riferimento (come del resto non era stato fatto né nell'atto che ha dato avvio al procedimento, né nell'ordinanza della Cassazione) all'art. 51 Cost. e alla necessità di dare corpo a meccanismi antidiscriminatori o volti a promuovere la parità di genere. Non c'è nessun *obiter dictum* e, a monte, non c'è nemmeno stato il tentativo di inserire – ad esempio – una doppia preferenza di genere nella normativa di risulta ⁴⁵.

Toccherà al Parlamento trovare una soluzione a queste due lacune nella proposta in discussione, posto che tra un compromesso e l'altro ci sia tempo e voglia di discutere anche di questo.

⁴³ L. Elia, *I partiti italiani visti attraverso i loro Statuti*, in *Cronache sociali*, n. 3, 15 febbraio 1948, pp. 8 ss.; ora leggibile in *Le «Cronache sociali» di Giuseppe Dossetti (1947-1951)*, copia anastatica, Reggio Emilia, Diabasis, 2008: «[...] due principi caratterizzano in modo inconfondibile la fisionomia istituzionale e politica di un partito», proprio con riferimento al rapporto tra disciplina e diritti/doveri degli iscritti e la possibilità per gli associati di influire sulla scelta dei candidati.

⁴⁴ Sul punto concorda I. Nicotra, *Proposte per una nuova legge*, cit., p. 14; considera l'ipotesi anche E. Catelani, cit.

⁴⁵ Lamenta con forza questa lacuna E. Catelani, *ivi*.

DOSSIER: Corte Costituzionale, Sentenza n. 1/2014

1 – La pronuncia della Corte Costituzionale.

1.1 La Sentenza n. 1/2014. Il testo.

1.2 I comunicati stampa.

- *“Precisazioni del Presidente della Corte Costituzionale” (6 dicembre 2013)*
- *“Incostituzionalità della Legge elettorale n. 270/2005” (4 dicembre 2013)*

1.3 Sintesi.

Documentazione realizzata per l'Udienza pubblica del 3 dicembre 2013, Reg. ord. 144 del 2013. Ricerche a cura della Prof.ssa R. Niro, pagg. 49-57

1.4 Giurisprudenza costituzionale richiamata dalla Sentenza n. 1/2014. Stralci..

1.4.1 Nel merito: Sulla legge elettorale n. 270/2005 (in particolare, sull'attribuzione del premio di maggioranza).

1.4.2 Ammissibilità delle questioni di legittimità.

1.4.2.1 Sul carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale.

1.4.2.2 Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata in via Incidentale.

1.4.2.3 Casi di "interpretazione estensiva" dei presupposti dell'incidente di costituzionalità quale strumento per evitare "zone franche" dal controllo di costituzionalità (o le "zone d'ombra")

1.4.3 Eguaglianza e personalità del voto, proporzionalità nel bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti, ragionevolezza sistema elettorale

1.4.4 Sulle leggi elettorali quali leggi costituzionalmente necessarie

1.4.5 In specie: Sul ruolo dei partiti politici.

2 – Reference.

1.1 La Sentenza n. 1/2014. Il testo.

- [Fatto](#)
- [Diritto](#)
- [Dispositivo](#)

Sentenza n. 1/2014

Giudizio: Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

Presidente SILVESTRI – Redattore TESAURO

Udienza Pubblica del 3 dicembre 2013 – Decisione del 4 dicembre 2013

Deposito in cancelleria del 13 gennaio 2014 – Pubblicazione in “Gazz. Uff.” n. 3/1[^] s.s. del 15 gennaio 2014

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gaetano SILVESTRI;

Giudici: Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LAT TANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, 59 e 83, comma 1, n. 5 e comma 2 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), nel testo risultante dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica); degli artt. 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), nel testo risultante dalla legge n. 270 del 2005, promosso dalla Corte di cassazione nel giudizio civile vertente tra Aldo Bozzi ed altri e la Presidenza del Consiglio dei ministri ed altro con ordinanza del 17 maggio 2013 iscritta al n. 144 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Visto l'atto di costituzione di Aldo Bozzi ed altri;

udito nell'udienza pubblica del 3 dicembre 2013 il Giudice

relatore Giuseppe Tesauo;

uditi gli avvocati Claudio Tani, Aldo Bozzi e Felice Carlo

Besostri per Aldo Bozzi ed altri.

[Ritenuto in fatto](#)

1.- Con ordinanza del 17 maggio 2013, la Corte di cassazione ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, 59 e 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), nel testo in vigore con le modificazioni apportate dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), nonché degli artt. 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), nel testo in vigore con le modificazioni apportate dalla legge n. 270 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 48, secondo comma, 49, 56, primo comma, 58, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, anche alla luce dell'art. 3, protocollo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (di seguito, CEDU), ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952).

1.1.- Il rimettente premette di essere chiamato a pronunciarsi sul ricorso promosso nei confronti della sentenza della Corte d'appello di Milano, resa il 24 aprile 2012, con cui quest'ultima, confermando la sentenza di primo grado, aveva rigettato la domanda con la quale un cittadino elettore aveva chiesto che fosse accertato che il suo diritto di voto non aveva potuto e non può essere esercitato in coerenza con i principi costituzionali.

In particolare, la Corte di cassazione precisa che il suddetto cittadino elettore aveva convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Milano, la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno, deducendo che nelle elezioni per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica svoltesi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 270 del 2005 e, specificamente, in occasione delle elezioni del 2006 e del 2008, egli aveva potuto esercitare il diritto di voto secondo modalità configurate dalla predetta legge in senso contrario ai principi costituzionali del voto "*personale ed eguale, libero e segreto*" (art. 48, secondo comma, Cost.) ed "*a suffragio universale e diretto*" (artt. 56, primo comma e 58, primo comma, Cost.).

Pertanto, chiedeva fosse dichiarato che il suo diritto di voto non aveva potuto e non può essere esercitato in modo libero e diretto, secondo le modalità previste e garantite dalla Costituzione e dal protocollo 1 della CEDU, e quindi chiedeva di ripristinarlo secondo modalità conformi alla legalità costituzionale. A tal fine eccepiva l'illegittimità costituzionale di svariate disposizioni delle leggi elettorali della Camera e del Senato. Il Tribunale di Milano, dinanzi al quale svolgevano interventi *ad adiuvandum* venticinque cittadini elettori, con sentenza del 18 aprile 2011, rigettava le eccezioni preliminari di inammissibilità per difetto di giurisdizione e insussistenza dell'interesse ad agire e, nel merito, respingeva le domande, giudicando manifestamente infondate le proposte eccezioni di illegittimità costituzionale. Avverso tale decisione veniva proposto appello che veniva, tuttavia, anche quanto alla fondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale, respinto nel merito.

1.2.- In linea preliminare, la Corte di cassazione rileva, anzitutto, che sulla questione della sussistenza dell'interesse ad agire dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 100 del codice di procedura civile, in specie sull'interesse dei predetti a proporre un'azione di accertamento della pienezza del proprio diritto di voto, quale diritto politico di rilevanza primaria, di cui sarebbe precluso l'esercizio in modo conforme alla Costituzione dalla legge n. 270 del 2005, si è formato il giudicato, considerato che i giudici di merito avevano respinto le relative eccezioni delle

amministrazioni convenute in giudizio e che queste ultime non hanno proposto ricorso incidentale.

1.3.- Il rimettente afferma, inoltre, che anche sulla questione della giurisdizione si è formato il giudicato, non essendo stata più riproposta. Un'azione di accertamento di un diritto, d'altra parte, non avrebbe potuto che essere promossa dinanzi al giudice ordinario, giudice naturale dei diritti fondamentali, non interferendo in nessun modo con la giurisdizione riservata alle Camere, tramite le rispettive Giunte parlamentari (art. 66 Cost.), in tema di operazioni elettorali.

1.4.- Quanto, poi, alla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale proposte, la Corte di cassazione ne ravvisa la sussistenza sulla base della considerazione che l'accertamento della pienezza del diritto di voto non può avvenire se non all'esito del controllo di costituzionalità delle norme di cui alla legge n. 270 del 2005, da cui si ritiene derivi la lesione del predetto diritto.

1.5. - Ancora preliminarmente, il rimettente rileva, infine, che, nella specie, sussiste il necessario nesso di pregiudizialità delle questioni di legittimità costituzionale proposte rispetto al giudizio principale, posto che quest'ultimo deve essere definito con una sentenza che accerti la portata del diritto azionato e lo ripristini nella pienezza della sua espansione, anche e per il tramite della sentenza della Corte costituzionale. Il *petitum* del giudizio principale sarebbe, pertanto, separato e distinto rispetto a quello oggetto del giudizio di legittimità costituzionale. Peraltro, nei casi di leggi che, nel momento stesso in cui entrano in vigore, creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali, pertanto, si trovano per ciò stesso già pregiudicati da esse, come nel caso in esame delle leggi elettorali, l'azione di accertamento rappresenterebbe l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela efficace e diretta.

1.6.- Nel merito, la Corte di cassazione, in contrasto con quanto ritenuto dai giudici di merito, premette che l'assenza di una espressa base giuridica della materia elettorale nella Costituzione non autorizza a ritenere che la relativa disciplina non debba essere coerente con i conferenti principi sanciti dalla Costituzione ed in specie con il principio di eguaglianza inteso come principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., e con il vincolo del voto personale, eguale, libero e diretto (artt. 48, 56 e 58 Cost.), in linea, peraltro, con una consolidata tradizione costituzionale comune a molti Stati.

Né varrebbe ad escludere la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale delle leggi elettorali l'obiezione che, rientrando queste ultime nella categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, non ne sarebbe possibile l'espunzione dall'ordinamento nemmeno in caso di illegittimità costituzionale, poiché, in tal modo, si finirebbe col tollerare la permanente vigenza di norme incostituzionali, di rilevanza essenziale per la vita democratica di un Paese. D'altra parte, la Corte di cassazione sottolinea che le questioni di legittimità costituzionale proposte non mirano *“a far caducare l'intera legge n. 270/2005, né a sostituirla con un'altra eterogenea, impingendo nella discrezionalità del legislatore”*, ma solo a *“ripristinare nella legge elettorale contenuti costituzionalmente obbligati, senza compromettere la permanente idoneità del sistema elettorale a garantire il rinnovo degli organi costituzionali”*.

A tal proposito la Corte di cassazione sottolinea che *“tale conclusione non è contraddetta né ostacolata dalla eventualità che si renda necessaria un'opera di mera cosmesi normativa e di ripulitura del testo per la presenza di frammenti normativi residui, che può essere realizzata dalla Corte costituzionale, avvalendosi dei*

suoi poteri (in specie di quelli di cui all'art. 27, ultima parte, della legge n. 87 del 1953) o dal legislatore in attuazione dei principi enunciati dalla stessa Corte".

1.7.- Tanto premesso, il rimettente censura anzitutto l'art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957, nella parte in cui prevede che l'Ufficio elettorale nazionale verifica *"se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi abbia conseguito almeno 340 seggi"* (comma 1, n. 5) e stabilisce che, in caso negativo, ad essa viene attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza.

Tali disposizioni, non subordinando l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e, quindi, trasformando una maggioranza relativa di voti (potenzialmente anche molto modesta) in una maggioranza assoluta di seggi, determinerebbero irragionevolmente una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica.

Esse, inoltre, delineerebbero un meccanismo premiale manifestamente irragionevole, il quale, da un lato, incentivando il raggiungimento di accordi tra le liste al fine di accedere al premio, si porrebbe in contraddizione con l'esigenza di assicurare la governabilità, stante la possibilità che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio si scioglia o uno o più partiti che ne facevano parte ne escano; dall'altro, provocherebbe una alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio sarebbe in grado di eleggere gli organi di garanzia che, tra l'altro, restano in carica per un tempo più lungo della legislatura.

La previsione dell'attribuzione del premio di maggioranza recata dalle predette disposizioni comprometterebbe poi l'eguaglianza del voto e cioè la *"parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso"*, in violazione dell'art. 48, secondo comma, Cost., tenuto conto che la distorsione provocata dalla predetta attribuzione del premio costituirebbe non già un mero inconveniente di fatto, ma il risultato di un meccanismo irrazionale poiché normativamente programmato per tale esito.

1.8.- Analoghe censure sono, poi, rivolte all'art. 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui prevede che l'Ufficio elettorale regionale verifica *"se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione abbia conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore"* (comma 2) e che, in caso negativo, *"l'ufficio elettorale regionale assegna alla coalizione di liste o alla singola lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore"* (comma 4).

Anche le predette disposizioni, infatti, nella parte in cui non subordinano l'attribuzione del premio di maggioranza su scala regionale al raggiungimento di una soglia minima di voti, sarebbero tali da determinare una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica.

Esse, inoltre, recherebbero un meccanismo intrinsecamente irrazionale, che di fatto finirebbe con contraddire lo scopo di assicurare la governabilità, in quanto, essendo il premio diverso per ogni Regione, il risultato sarebbe una sommatoria casuale dei premi regionali, che potrebbero finire per elidersi tra loro e addirittura rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti, pur in presenza di una distribuzione del voto sostanzialmente omogenea tra i due rami del Parlamento, e compromettendo sia il funzionamento della forma di governo parlamentare, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art. 94, primo

comma, Cost.), sia l'esercizio della funzione legislativa, che l'art. 70 Cost. attribuisce alla Camera ed al Senato.

Un'ulteriore censura è, infine, prospettata con riferimento agli artt. 3 e 48, secondo comma, Cost., in quanto, posto che l'entità del premio, in favore della lista o coalizione che ha ottenuto più voti, varia da Regione a Regione ed è maggiore nelle Regioni più grandi e popolate, il peso del voto (che dovrebbe essere uguale e contare allo stesso modo ai fini della traduzione in seggi) sarebbe diverso a seconda della collocazione geografica dei cittadini elettori.

1.9.-Vengono, infine, censurati l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957 e, in via consequenziale, l'art. 59, comma 1, del medesimo d.P.R., nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui, rispettivamente, prevedono: l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957, che *“Ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un'unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista”*; l'art. 59 del medesimo d.P.R. n. 361, che *“Una scheda valida per la scelta della lista rappresenta un voto di lista”*; nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, che *“Il voto si esprime tracciando, con la matita, sulla scheda un solo segno, comunque apposto, sul rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta”*.

Tali disposizioni violerebbero gli artt. 56, primo comma, e 58, primo comma, Cost., che stabiliscono che il suffragio è *“diretto”* per l'elezione dei deputati e dei senatori; l'art. 48, secondo comma, Cost. che stabilisce che il voto è personale e libero; l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 3 del protocollo 1 della CEDU, che riconosce al popolo il diritto alla *“scelta del corpo legislativo”*; e l'art. 49 Cost. Esse, infatti, non consentendo all'elettore di esprimere alcuna preferenza, ma solo di scegliere una lista di partito, cui è rimessa la designazione dei candidati, renderebbero il voto sostanzialmente *“indiretto”*, posto che i partiti non possono sostituirsi al corpo elettorale e che l'art. 67 Cost. presuppone l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori. Inoltre, sottraendo all'elettore la facoltà di scegliere l'eletto, farebbero sì che il voto non sia né libero, né personale.

2.- Nel giudizio innanzi alla Corte si sono costituiti i ricorrenti nel giudizio principale, i quali, nell'atto di costituzione e nella memoria depositata nell'imminenza dell'udienza pubblica, hanno chiesto che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme censurate con l'ordinanza di rimessione; nonché che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale, *per relationem*, anche dell'art. 83, commi 1, n. 3 e 6, del d.P.R. n. 361 del 1957 e dell'art. 16, comma 1, lettera b), n. 1 e n. 2, del d.lgs. n. 533 del 1993.

In particolare, con riguardo alle norme inerenti al premio di maggioranza, i ricorrenti ne sostengono l'irrazionalità, sulla scia di quanto già evidenziato dalla dottrina ed affermato dalla giurisprudenza costituzionale, in sede di sindacato di ammissibilità del *referendum* abrogativo (sentenze n. 15 e n. 16 del 2008 e n. 13 del 2012), proprio in relazione al fatto che le vigenti leggi elettorali attribuiscono un enorme premio di maggioranza alla lista che ha ottenuto anche un solo voto in più delle altre, senza prevedere il raggiungimento di una soglia minima di voti.

Quanto al voto di preferenza, i ricorrenti lamentano che l'esercizio di tale diritto sia stato illegittimamente soppresso dal legislatore del 2005, in contrasto con la Costituzione, che, all'art. 48, secondo comma, stabilisce che il voto è *“personale ed eguale, libero e segreto”* ed agli artt. 56, primo comma, e 58, primo comma, prevede che il voto deve avvenire *“a suffragio universale e diretto”*, assicurando in tal modo che il voto sia espresso dalla persona che vota (elettorato attivo) e ricevuto direttamente dalla persona che si è candidata (elettorato passivo). Attribuendo rilevanza esclusiva all'ordine di inserimento dei candidati nella medesima lista, già deciso dagli

organi di partito, ed eliminando ogni potere dell'elettore di incidere direttamente sulla composizione dell'Assemblea, la legge avrebbe trasformato le elezioni in un procedimento di mera ratifica dell'ordine di lista deciso dagli organi di partito, conferendo a costoro l'esclusivo potere non più di designazione di una serie di nomi da sottoporre singolarmente alla scelta diretta degli elettori, ma di nomina.

3.- All'udienza pubblica, le parti costituite nel giudizio hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni formulate nelle difese scritte.

Considerato in diritto

1.- La Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale di alcune disposizioni del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati) e del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), relative all'attribuzione del premio di maggioranza su scala nazionale alla Camera e su scala regionale al Senato, nonché di quelle disposizioni che, disciplinando le modalità di espressione del voto come voto di lista, non consentono all'elettore di esprimere alcuna preferenza.

1.1.- In particolare, la Corte di cassazione censura, anzitutto, l'art. 83 del d.P.R. n. 361 del 1957, nella parte in cui dispone che l'Ufficio elettorale nazionale verifica *“se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi abbia conseguito almeno 340 seggi”* (comma 1, n. 5) e stabilisce che, in caso negativo, *“ad essa viene ulteriormente attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza”* (comma 2).

Tali disposizioni violerebbero l'art. 3 Cost., congiuntamente agli artt. 1, secondo comma, e 67 Cost., in quanto, non subordinando l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e, quindi, trasformando una maggioranza relativa di voti, potenzialmente anche molto modesta, in una maggioranza assoluta di seggi, determinerebbero irragionevolmente una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica.

Esse, inoltre, avrebbero stabilito un meccanismo di attribuzione del premio manifestamente irragionevole, il quale, da un lato, sarebbe in contrasto con l'esigenza di assicurare la governabilità, in quanto incentiverebbe il raggiungimento di accordi tra le liste al solo fine di accedere al premio, senza scongiurare il rischio che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio possa sciogliersi, o uno o più partiti che ne facevano parte escano dalla stessa. Dall'altro, provocherebbe un'alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio sarebbe in grado di eleggere gli organi di garanzia che restano in carica per un tempo più lungo della legislatura.

Tale modalità di attribuzione del premio di maggioranza stabilita dalle predette disposizioni comprometterebbe, inoltre, l'eguaglianza del voto e cioè la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso, in violazione dell'art. 48, secondo comma, Cost. La distorsione che ne risulta non costituirebbe, infatti, un mero inconveniente di fatto, ma sarebbe il risultato di un meccanismo irrazionale normativamente programmato per determinare tale esito.

1.2.- Analoghe censure sono rivolte all'art. 17 del d.lgs. n. 533 del 1993 (concernente la disciplina dell'elezione del Senato della Repubblica), nella parte in cui stabilisce che l'Ufficio elettorale regionale verifica *“se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione abbia conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore”* (comma 2) e che, in caso negativo, *“l'ufficio elettorale regionale assegna alla coalizione di liste o alla singola lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore”* (comma 4).

Anche tali disposizioni, nella parte in cui non subordinano l'attribuzione del premio di maggioranza su scala regionale al raggiungimento di una soglia minima di voti, determinerebbero, irragionevolmente, una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica. Inoltre, avrebbero creato un meccanismo intrinsecamente irrazionale, in contrasto con lo scopo di assicurare la governabilità. Infatti, essendo detto premio diverso per ogni Regione, il risultato sarebbe una somma casuale dei premi regionali, che potrebbero finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento, pur in presenza di una distribuzione del voto sostanzialmente omogenea, così da compromettere sia il funzionamento della forma di governo parlamentare, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art. 94, primo comma, Cost.), sia l'esercizio della funzione legislativa, che l'art. 70 Cost. attribuisce alla Camera ed al Senato.

Le predette disposizioni violerebbero anche gli artt. 3 e 48, secondo comma, Cost., in quanto, posto che l'entità del premio, in favore della lista o coalizione che ha ottenuto più voti, varia da Regione a Regione ed è maggiore in quelle più grandi e popolose, il peso del voto - che dovrebbe essere uguale e contare allo stesso modo ai fini della traduzione in seggi - sarebbe diverso a seconda della collocazione geografica dei cittadini elettori.

1.3.- La Corte di cassazione censura, infine, l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957 e, in via consequenziale, l'art. 59 del medesimo d.P.R., nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui, rispettivamente, prevedono: l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957, che *“Ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un'unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista”*; l'art. 59 del medesimo d.P.R. n. 361, che *“Una scheda valida per la scelta della lista rappresenta un voto di lista”*; nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, che *“Il voto si esprime tracciando, con la matita, sulla scheda un solo segno, comunque apposto, sul rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta”*.

Tali disposizioni, ad avviso del rimettente, violerebbero gli artt. 56, primo comma, e 58, primo comma, Cost., i quali stabiliscono che il suffragio è diretto per l'elezione dei deputati e dei senatori; l'art. 48, secondo comma, Cost., in virtù del quale il voto è personale e libero; l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 del protocollo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (di seguito, CEDU), ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), che riconosce al popolo il diritto alla *“scelta del corpo legislativo”*; e l'art. 49 Cost. Dette norme, non consentendo all'elettore di esprimere alcuna preferenza per i candidati, ma solo di scegliere una lista di partito, cui è rimessa la designazione di tutti i candidati, renderebbero, infatti, il voto sostanzialmente *“indiretto”*, posto che i partiti

non potrebbero sostituirsi al corpo elettorale e che l'art. 67 Cost. presupporrebbe l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori.

Inoltre, sottraendo all'elettore la facoltà di scegliere l'eletto, farebbero sì che il voto non sia libero, né personale.

2.- In ordine all'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in esame, va premesso che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, siffatto controllo ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) *“va limitato all'adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio a quo possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, con un proprio oggetto, vale a dire un petitum, separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a decidere”* (tra le molte, sentenza n. 263 del 1994). Il riscontro dell'interesse ad agire e la verifica della legittimazione delle parti, nonché della giurisdizione del giudice remittente, ai fini dell'apprezzamento della rilevanza dell'incidente di legittimità costituzionale, sono, inoltre, rimessi alla valutazione del giudice *a quo* e non sono suscettibili di riesame da parte di questa Corte, qualora sorretti da una motivazione non implausibile (fra le più recenti, sentenze n. 91 del 2013, n. 280 del 2012, n. 279 del 2012, n. 61 del 2012, n. 270 del 2010).

Nella specie, la Corte di cassazione, con motivazione ampia, articolata ed approfondita, ha plausibilmente argomentato in ordine sia alla pregiudizialità delle questioni di legittimità costituzionale rispetto alla definizione del giudizio principale, sia alla rilevanza delle medesime.

Essa ha affermato che nel giudizio principale è stata proposta un'azione di accertamento avente ad oggetto il diritto di voto, finalizzata - come tutte le azioni di tale natura, la cui generale ammissibilità è desunta dal principio dell'interesse ad agire - ad accertare la portata del diritto, ritenuta incerta. L'esistenza di detto interesse e della giurisdizione - ha sottolineato l'ordinanza - costituisce, peraltro, oggetto di un giudicato interno. La sussistenza dell'uno e dell'altra è stata, infatti, contestata dalle Amministrazioni nella fase di merito, con eccezione rigettata dal Tribunale e dalla Corte d'appello di Milano, e non è stata reiterata dinanzi alla Corte di cassazione mediante la proposizione di ricorso incidentale, con la conseguenza che deve ritenersi definitivamente precluso il riesame di tale profilo.

Il remittente, con argomentazioni plausibili, ha altresì sottolineato, in ordine alla natura ed oggetto dell'azione, che gli attori hanno agito allo scopo *“di rimuovere un pregiudizio”*, frutto di *“una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali”*. A suo avviso, gli attori hanno, quindi, chiesto al giudice ordinario - in qualità di giudice dei diritti - di accertare la portata del proprio diritto di voto, resa incerta da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale, previa l'eventuale proposizione della relativa questione. Pertanto, l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale non esaurirebbe la tutela richiesta nel giudizio principale, che si realizzerebbe solo a seguito ed in virtù della pronuncia con la quale il giudice ordinario accerta il contenuto del diritto dell'attore, all'esito della sentenza di questa Corte.

Al riguardo, in ordine ai presupposti della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, va ricordato che, secondo un principio enunciato da questa Corte fin dalle sue prime pronunce, *“la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice a quo non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un petitum separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a pronunciarsi”* (sentenza n. 4 del 2000; ma analoga affermazione era già contenuta nella sentenza n. 59 del

1957), anche allo scopo di scongiurare “*la esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo*” su taluni atti legislativi (nella specie le leggi-provvedimento: sentenza n. 59 del 1957).

Nel caso in esame, tale condizione è soddisfatta, perché il *petitum* oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non risultando l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto. Per di più, nella fattispecie qui in esame, la questione ha ad oggetto un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione, il diritto di voto, che ha come connotato essenziale il collegamento ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme, ed è proposta allo scopo di porre fine ad una situazione di incertezza sulla effettiva portata del predetto diritto determinata proprio da “*una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica*”, in ipotesi frutto delle norme censurate.

L'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nel corso di tale giudizio si desume precisamente dalla peculiarità e dal rilievo costituzionale, da un lato, del diritto oggetto di accertamento; dall'altro, della legge che, per il sospetto di illegittimità costituzionale, ne rende incerta la portata. Detta ammissibilità costituisce anche l'ineludibile corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto, pregiudicato - secondo l'ordinanza del giudice rimettente - da una normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali, indipendentemente da atti applicativi della stessa, in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante. L'esigenza di garantire il principio di costituzionalità rende quindi imprescindibile affermare il sindacato di questa Corte - che “*deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico*” (sentenza n. 387 del 1996) - anche sulle leggi, come quelle relative alle elezioni della Camera e del Senato, “*che più difficilmente verrebbero per altra via ad essa sottoposte*” (sentenze n. 384 del 1991 e n. 226 del 1976).

Nel quadro di tali principi, le sollevate questioni di legittimità costituzionale sono ammissibili, anche in linea con l'esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato. Diversamente, si finirebbe con il creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto; per ciò stesso, si determinerebbe un *vulnus* intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato.

3.- Nel merito, la prima delle questioni in esame riguarda il premio di maggioranza assegnato per la elezione della Camera dei deputati. L'art. 83 del d.P.R. n. 361 del 1957 prevede che l'Ufficio elettorale nazionale verifichi “*se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi abbia conseguito almeno 340 seggi*” (comma 1, n. 5), sulla base dall'attribuzione di seggi in ragione proporzionale; e stabilisce, in caso negativo, che ad essa venga attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere quella consistenza (comma 2).

Secondo la Corte di cassazione, tali disposizioni, non subordinando l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e, quindi, trasformando una maggioranza relativa di voti, potenzialmente anche molto modesta, in una maggioranza assoluta di seggi, avrebbero stabilito, in violazione dell'art. 3 Cost., un meccanismo di attribuzione del premio manifestamente irragionevole, tale da determinare una oggettiva e grave

alterazione della rappresentanza democratica, lesiva della stessa eguaglianza del voto, peraltro neppure idonea ad assicurare la stabilità di governo.

3.1.- La questione è fondata.

Questa Corte ha da tempo ricordato che l'Assemblea Costituente, *“pur manifestando, con l'approvazione di un ordine del giorno, il favore per il sistema proporzionale nell'elezione dei membri della Camera dei deputati, non intese irrigidire questa materia sul piano normativo, costituzionalizzando una scelta proporzionalistica o disponendo formalmente in ordine ai sistemi elettorali, la configurazione dei quali resta affidata alla legge ordinaria”* (sentenza n. 429 del 1995). Pertanto, la *“determinazione delle formule e dei sistemi elettorali costituisce un ambito nel quale si esprime con un massimo di evidenza la politicità della scelta legislativa”* (sentenza n. 242 del 2012; ordinanza n. 260 del 2002; sentenza n. 107 del 1996). Il principio costituzionale di eguaglianza del voto - ha inoltre rilevato questa Corte - esige che l'esercizio dell'elettorato attivo avvenga in condizione di parità, in quanto *“ciascun voto contribuisce potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi”* (sentenza n. 43 del 1961), ma *“non si estende [...] al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore [...] che dipende [...] esclusivamente dal sistema che il legislatore ordinario, non avendo la Costituzione disposto al riguardo, ha adottato per le elezioni politiche e amministrative, in relazione alle mutevoli esigenze che si ricollegano alle consultazioni popolari”* (sentenza n. 43 del 1961).

Non c'è, in altri termini, un modello di sistema 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.

Il sistema elettorale, tuttavia, pur costituendo espressione dell'ampia discrezionalità legislativa, non è esente da controllo, essendo sempre censurabile in sede di giudizio di costituzionalità quando risulti manifestamente irragionevole (sentenze n. 242 del 2012 e n. 107 del 1996; ordinanza n. 260 del 2002).

Nella specie, proprio con riguardo alle norme della legge elettorale della Camera qui in esame, relative all'attribuzione del premio di maggioranza in difetto del presupposto di una soglia minima di voti o di seggi, questa Corte, pur negando la possibilità di sindacare in sede di giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo profili di illegittimità costituzionale, in particolare attinenti alla ragionevolezza delle predette norme, ha già segnalato l'esigenza che il Parlamento consideri con attenzione alcuni profili di un simile meccanismo. Alcuni aspetti problematici sono stati ravvisati nella circostanza che il meccanismo premiale è foriero di una eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa, in quanto consente ad una lista che abbia ottenuto un numero di voti anche relativamente esiguo di acquisire la maggioranza assoluta dei seggi. In tal modo si può verificare in concreto una distorsione fra voti espressi ed attribuzione di seggi che, pur essendo presente in qualsiasi sistema elettorale, nella specie assume una misura tale da comprometterne la compatibilità con il principio di eguaglianza del voto (sentenze n. 15 e n. 16 del 2008).

Successivamente, questa Corte, stante l'inerzia del legislatore, ha rinnovato l'invito al Parlamento a considerare con attenzione i punti problematici della disciplina, così come risultante dalle modifiche introdotte con la legge n. 270 del 2005, ed ha nuovamente sottolineato i profili di irrazionalità segnalati nelle precedenti occasioni sopra ricordate, insiti nell' *“attribuzione dei premi di maggioranza senza la previsione di alcuna soglia minima di voti e/o di seggi”* (sentenza n. 13 del 2012); profili ritenuti, tuttavia, insindacabili in una sede diversa dal giudizio di legittimità costituzionale.

Gli stessi rilievi, nella perdurante inerzia del legislatore ordinario, non possono che essere ribaditi e, conseguentemente, devono ritenersi fondate le censure concernenti l'art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957. Tali disposizioni, infatti, non superano lo

scrutinio di proporzionalità e di ragionevolezza, al quale soggiacciono anche le norme inerenti ai sistemi elettorali.

In ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, quale quello in esame, siffatto scrutinio impone a questa Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi *“attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti”* (sentenza n. 1130 del 1988). Il test di proporzionalità utilizzato da questa Corte come da molte delle giurisdizioni costituzionali europee, spesso insieme con quello di ragionevolezza, ed essenziale strumento della Corte di giustizia dell'Unione europea per il controllo giurisdizionale di legittimità degli atti dell'Unione e degli Stati membri, richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi.

Nella specie, le suddette condizioni non sono soddisfatte. Le disposizioni censurate sono dirette ad agevolare la formazione di una adeguata maggioranza parlamentare, allo scopo di garantire la stabilità del governo del Paese e di rendere più rapido il processo decisionale, ciò che costituisce senz'altro un obiettivo costituzionalmente legittimo. Questo obiettivo è perseguito mediante un meccanismo premiale destinato ad essere attivato ogniqualvolta la votazione con il sistema proporzionale non abbia assicurato ad alcuna lista o coalizione di liste un numero di voti tale da tradursi in una maggioranza anche superiore a quella assoluta di seggi (340 su 630).

Se dunque si verifica tale eventualità, il meccanismo premiale garantisce l'attribuzione di seggi aggiuntivi (fino alla soglia dei 340 seggi) a quella lista o coalizione di liste che abbia ottenuto anche un solo voto in più delle altre, e ciò pure nel caso che il numero di voti sia in assoluto molto esiguo, in difetto della previsione di una soglia minima di voti e/o di seggi.

Le disposizioni censurate non si limitano, tuttavia, ad introdurre un correttivo (ulteriore rispetto a quello già costituito dalla previsione di soglie di sbarramento all'accesso, di cui al n. 3 ed al n. 6 del medesimo comma 1 del citato art. 83, qui non censurati) al sistema di trasformazione dei voti in seggi *“in ragione proporzionale”*, stabilito dall'art. 1, comma 2, del medesimo d.P.R. n. 361 del 1957, in vista del legittimo obiettivo di favorire la formazione di stabili maggioranze parlamentari e quindi di stabili governi, ma rovesciano la *ratio* della formula elettorale prescelta dallo stesso legislatore del 2005, che è quella di assicurare la rappresentatività dell'assemblea parlamentare. In tal modo, dette norme producono una eccessiva divaricazione tra la composizione dell'organo della rappresentanza politica, che è al centro del sistema di democrazia rappresentativa e della forma di governo parlamentare prefigurati dalla Costituzione, e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto, che costituisce il principale strumento di manifestazione della sovranità popolare, secondo l'art. 1, secondo comma, Cost.

In altri termini, le disposizioni in esame non impongono il raggiungimento di una soglia minima di voti alla lista (o coalizione di liste) di maggioranza relativa dei voti; e ad essa assegnano automaticamente un numero anche molto elevato di seggi, tale da trasformare, in ipotesi, una formazione che ha conseguito una percentuale pur molto ridotta di suffragi in quella che raggiunge la maggioranza assoluta dei componenti dell'assemblea. Risulta, pertanto, palese che in tal modo esse consentono una illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare, incompatibile con i principi costituzionali in base ai quali le

assemblee parlamentari sono sedi esclusive della “*rappresentanza politica nazionale*” (art. 67 Cost.), si fondano sull’espressione del voto e quindi della sovranità popolare, ed in virtù di ciò ad esse sono affidate funzioni fondamentali, dotate di “*una caratterizzazione tipica ed infungibile*” (sentenza n. 106 del 2002), fra le quali vi sono, accanto a quelle di indirizzo e controllo del governo, anche le delicate funzioni connesse alla stessa garanzia della Costituzione (art. 138 Cost.): ciò che peraltro distingue il Parlamento da altre assemblee rappresentative di enti territoriali.

Il meccanismo di attribuzione del premio di maggioranza prefigurato dalle norme censurate, inserite nel sistema proporzionale introdotto con la legge n. 270 del 2005, in quanto combinato con l’assenza di una ragionevole soglia di voti minima per competere all’assegnazione del premio, è pertanto tale da determinare un’alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione, basato sul principio fondamentale di eguaglianza del voto (art. 48, secondo comma, Cost.). Esso, infatti, pur non vincolando il legislatore ordinario alla scelta di un determinato sistema, esige comunque che ciascun voto contribuisca potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi (sentenza n. 43 del 1961) ed assume sfumature diverse in funzione del sistema elettorale prescelto. In ordinamenti costituzionali omogenei a quello italiano, nei quali pure è contemplato detto principio e non è costituzionalizzata la formula elettorale, il giudice costituzionale ha espressamente riconosciuto, da tempo, che, qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell’elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del “*peso*” del voto “*in uscita*”, ai fini dell’attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell’organo parlamentare (BVerfGE, sentenza 3/11 del 25 luglio 2012; ma v. già la sentenza n. 197 del 22 maggio 1979 e la sentenza n. 1 del 5 aprile 1952).

Le norme censurate, pur perseguendo un obiettivo di rilievo costituzionale, qual è quello della stabilità del governo del Paese e dell’efficienza dei processi decisionali nell’ambito parlamentare, dettano una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, ponendosi in contrasto con gli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost. In definitiva, detta disciplina non è proporzionata rispetto all’obiettivo perseguito, posto che determina 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.

Deve, quindi, essere dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957.

4.- Le medesime argomentazioni vanno svolte anche in relazione alle censure sollevate, in relazione agli stessi parametri costituzionali, nei confronti dell’art. 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533 del 1993, che disciplina il premio di maggioranza per le elezioni del Senato della Repubblica, prevedendo che l’Ufficio elettorale regionale, qualora la coalizione di liste o la singola lista, che abbiano ottenuto il maggior numero di voti validi espressi nell’ambito della circoscrizione, non abbiano conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, assegni alle medesime un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione.

Anche queste norme, nell’attribuire in siffatto modo il premio della maggioranza assoluta, in ambito regionale, alla lista (o coalizione di liste) che abbia ottenuto semplicemente un numero maggiore di voti rispetto alle altre liste, in difetto del raggiungimento di una soglia minima, contengono una disciplina manifestamente irragionevole, che comprime la rappresentatività dell’assemblea parlamentare, attraverso la quale si esprime la sovranità

popolare, in misura sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito (garantire la stabilità di governo e l'efficienza decisionale del sistema), incidendo anche sull'eguaglianza del voto, in violazione degli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost.

Nella specie, il test di proporzionalità evidenzia, oltre al difetto di proporzionalità in senso stretto della disciplina censurata, anche l'inidoneità della stessa al raggiungimento dell'obiettivo perseguito, in modo più netto rispetto alla disciplina prevista per l'elezione della Camera dei deputati. Essa, infatti, stabilendo che l'attribuzione del premio di maggioranza è su scala regionale, produce l'effetto che la maggioranza in seno all'assemblea del Senato sia il risultato casuale di una somma di premi regionali, che può finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento, pur in presenza di una distribuzione del voto nell'insieme sostanzialmente omogenea. Ciò rischia di compromettere sia il funzionamento della forma di governo parlamentare delineata dalla Costituzione repubblicana, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art. 94, primo comma, Cost.), sia l'esercizio della funzione legislativa, che l'art. 70 Cost. attribuisce collettivamente alla Camera ed al Senato. In definitiva, rischia di vanificare il risultato che si intende conseguire con un'adeguata stabilità della maggioranza parlamentare e del governo. E benché tali profili costituiscano, in larga misura, l'oggetto di scelte politiche riservate al legislatore ordinario, questa Corte ha tuttavia il dovere di verificare se la disciplina legislativa violi manifestamente, come nella specie, i principi di proporzionalità e ragionevolezza e, pertanto, sia lesiva degli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost.

Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533 del 1993.

5.- Occorre, infine, esaminare le censure relative all'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957 e, in via consequenziale, all'art. 59, comma 1, del medesimo d.P.R., nonché all'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui, rispettivamente, prevedono: l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957, che *“Ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un'unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista”*; l'art. 59 del medesimo d.P.R. n. 361, che *“Una scheda valida per la scelta della lista rappresenta un voto di lista”*; nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, che *“Il voto si esprime tracciando, con la matita, sulla scheda un solo segno, comunque apposto, sul rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta”*.

Secondo il rimettente, tali disposizioni, non consentendo all'elettore di esprimere alcuna preferenza, ma solo di scegliere una lista di partito, cui è rimessa la designazione e la collocazione in lista di tutti i candidati, renderebbero il voto sostanzialmente *“indiretto”*, posto che i partiti non possono sostituirsi al corpo elettorale e che l'art. 67 Cost. presuppone l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori. Ciò violerebbe gli artt. 56, primo comma, e 58, primo comma, Cost., l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 del protocollo 1 della CEDU, che riconosce al popolo il diritto alla *“scelta del corpo legislativo”*, e l'art. 49 Cost. Inoltre, sottraendo all'elettore la facoltà di scegliere l'eletto, farebbero sì che il voto non sia né libero, né personale, in violazione dell'art. 48, secondo comma, Cost.

5.1.- La questione è fondata nei termini di seguito precisati.

Le norme censurate, concernenti le modalità di espressione del voto per l'elezione dei componenti, rispettivamente, della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, si inseriscono in un contesto normativo in base al quale tale voto avviene per liste concorrenti di candidati (art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 361 del 1957; art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 533 del

1993), presentati “secondo un determinato ordine”, in numero “non inferiore a un terzo e non superiore ai seggi assegnati alla circoscrizione” (art. 18-bis, comma 3, del d.P.R. n. 361 del 1957 ed art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 533 del 1993). Le circoscrizioni elettorali, la cui disciplina non è investita dalle censure qui esaminate, corrispondono sempre, per il Senato, ai territori delle Regioni (art. 2 del d.lgs. n. 533 del 1993); per la Camera dei deputati (Allegato A alla legge n. 270 del 2005), le circoscrizioni corrispondono ai territori regionali, con l’eccezione delle Regioni di maggiori dimensioni, nelle quali sono presenti due circoscrizioni (Piemonte, Veneto, Lazio, Campania e Sicilia) o tre (Lombardia).

La ripartizione dei seggi tra le liste concorrenti è, inoltre, effettuata in ragione proporzionale, con l’eventuale attribuzione del premio di maggioranza (art. 1, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957), che è definito, per il Senato, “di coalizione regionale” (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 533 del 1993); e sono proclamati “eletti, nei limiti dei seggi ai quali ciascuna lista ha diritto, i candidati compresi nella lista medesima, secondo l’ordine di presentazione” nella lista (art. 84, comma 1, del d.P.R. n. 361 del 1957 ed art. 17, comma 7, del d.lgs. n. 533 del 1993).

In questo quadro, le disposizioni censurate, nello stabilire che il voto espresso dall’elettore, destinato a determinare per intero la composizione della Camera e del Senato, è un voto per la scelta della lista, escludono ogni facoltà dell’elettore di incidere sull’elezione dei propri rappresentanti, la quale dipende, oltre che, ovviamente, dal numero dei seggi ottenuti dalla lista di appartenenza, dall’ordine di presentazione dei candidati nella stessa, ordine di presentazione che è sostanzialmente deciso dai partiti. La scelta dell’elettore, in altri termini, si traduce in un voto di preferenza esclusivamente per la lista, che - in quanto presentata in circoscrizioni elettorali molto ampie, come si è rilevato - contiene un numero assai elevato di candidati, che può corrispondere all’intero numero dei seggi assegnati alla circoscrizione, e li rende, di conseguenza, difficilmente conoscibili dall’elettore stesso.

Una simile disciplina priva l’elettore di ogni margine di scelta dei propri rappresentanti, scelta che è totalmente rimessa ai partiti. A tal proposito, questa Corte ha chiarito che “le funzioni attribuite ai partiti politici dalla legge ordinaria al fine di eleggere le assemblee - quali la “presentazione di alternative elettorali” e la “selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche” - non consentono di desumere l’esistenza di attribuzioni costituzionali, ma costituiscono il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell’ambito del procedimento elettorale, e trovano solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.” (ordinanza n. 79 del 2006). Simili funzioni devono, quindi, essere preordinate ad agevolare la partecipazione alla vita politica dei cittadini ed alla realizzazione di linee programmatiche che le formazioni politiche sottopongono al corpo elettorale, al fine di consentire una scelta più chiara e consapevole anche in riferimento ai candidati.

Sulla base di analoghi argomenti, questa Corte si è già espressa, sia pure con riferimento al sistema elettorale vigente nel 1975 per i Comuni al di sotto dei 5.000 abitanti, contraddistinto anche esso dalla ripartizione dei seggi in ragione proporzionale fra liste concorrenti di candidati. In quella occasione, la Corte ha affermato che la circostanza che il legislatore abbia lasciato ai partiti il compito di indicare l’ordine di presentazione delle candidature non lede in alcun modo la libertà di voto del cittadino: a condizione che quest’ultimo sia “pur sempre libero e garantito nella sua manifestazione di volontà, sia nella scelta del raggruppamento che concorre alle elezioni, sia nel votare questo o quel candidato incluso nella lista prescelta, attraverso il voto di preferenza” (sentenza n. 203 del 1975).

Nella specie, tale libertà risulta compromessa, posto che il cittadino è chiamato a determinare l’elezione di tutti i deputati e di tutti i senatori, votando un elenco spesso assai lungo (nelle circoscrizioni più popolate) di candidati, che difficilmente conosce. Questi, invero, sono

individuati sulla base di scelte operate dai partiti, che si riflettono nell'ordine di presentazione, sì che anche l'aspettativa relativa all'elezione in riferimento allo stesso ordine di lista può essere delusa, tenuto conto della possibilità di candidature multiple e della facoltà dell'eletto di optare per altre circoscrizioni sulla base delle indicazioni del partito.

In definitiva, è la circostanza che alla totalità dei parlamentari eletti, senza alcuna eccezione, manca il sostegno della indicazione personale dei cittadini, che ferisce la logica della rappresentanza consegnata nella Costituzione. Simili condizioni di voto, che impongono al cittadino, scegliendo una lista, di scegliere in blocco anche tutti i numerosi candidati in essa elencati, che non ha avuto modo di conoscere e valutare e che sono automaticamente destinati, in ragione della posizione in lista, a diventare deputati o senatori, rendono la disciplina in esame non comparabile né con altri sistemi caratterizzati da liste bloccate solo per una parte dei seggi, né con altri caratterizzati da circoscrizioni elettorali di dimensioni territorialmente ridotte, nelle quali il numero dei candidati da eleggere sia talmente esiguo da garantire l'effettiva conoscibilità degli stessi e con essa l'effettività della scelta e la libertà del voto (al pari di quanto accade nel caso dei collegi uninominali).

Le condizioni stabilite dalle norme censurate sono, viceversa, tali da alterare per l'intero complesso dei parlamentari il rapporto di rappresentanza fra elettori ed eletti. Anzi, impedendo che esso si costituisca correttamente e direttamente, coartano la libertà di scelta degli elettori nell'elezione dei propri rappresentanti in Parlamento, che costituisce una delle principali espressioni della sovranità popolare, e pertanto contraddicono il principio democratico, incidendo sulla stessa libertà del voto di cui all'art. 48 Cost. (sentenza n. 16 del 1978).

Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, e 59 del d.P.R. n. 361 del 1957, nonché dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui non consentono all'elettore di esprimere una preferenza per i candidati, al fine di determinarne l'elezione.

Resta, pertanto, assorbita la questione proposta in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 del protocollo 1 della CEDU. Peraltro, nessun rilievo assume la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 marzo 2012 (caso Saccomanno e altri contro Italia), resa a seguito di un ricorso proposto da alcuni cittadini italiani che deducevano la pretesa violazione di quel parametro precisamente dalle norme elettorali qui in esame, sentenza che ha dichiarato tutti i motivi di ricorso manifestamente infondati, sul presupposto dell' *"ampio margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati in materia"* (paragrafo 64). Spetta, in definitiva, a questa Corte di verificare la compatibilità delle norme in questione con la Costituzione.

6.- La normativa che resta in vigore per effetto della dichiarata illegittimità costituzionale delle disposizioni oggetto delle questioni sollevate dalla Corte di cassazione è *"complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo"*, così come richiesto dalla costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenza n. 13 del 2012).

Le leggi elettorali sono, infatti, *"costituzionalmente necessarie"*, in quanto *"indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali"* (sentenza n. 13 del 2012; analogamente, sentenze n. 15 e n. 16 del 2008, n. 13 del 1999, n. 26 del 1997, n. 5 del 1995, n. 32 del 1993, n. 47 del 1991, n. 29 del 1987), dovendosi inoltre scongiurare l'eventualità di *"paralizzare il potere di scioglimento del Presidente della Repubblica previsto dall'art. 88 Cost."* (sentenza n. 13 del 2012).

In particolare, la normativa che rimane in vigore stabilisce un meccanismo di trasformazione dei voti in seggi che consente l'attribuzione di tutti i seggi, in relazione a

circoscrizioni elettorali che rimangono immutate, sia per la Camera che per il Senato. Ciò che resta, invero, è precisamente il meccanismo in ragione proporzionale delineato dall'art. 1 del d.P.R. n. 361 del 1957 e dall'art. 1 del d.lgs. n. 533 del 1993, depurato dell'attribuzione del premio di maggioranza; e le norme censurate riguardanti l'espressione del voto risultano integrate in modo da consentire un voto di preferenza. Non rientra tra i compiti di questa Corte valutare l'opportunità e/o l'efficacia di tale meccanismo, spettando ad essa solo di verificare la conformità alla Costituzione delle specifiche norme censurate e la possibilità immediata di procedere ad elezioni con la restante normativa, condizione, quest'ultima, connessa alla natura della legge elettorale di "*legge costituzionalmente necessaria*" (sentenza n. 32 del 1993). D'altra parte, la rimettente Corte di cassazione aveva significativamente puntualizzato che "*la proposta questione di legittimità costituzionale non mira a far caducare l'intera legge n. 270/2005 né a sostituirla con un'altra eterogenea impingendo nella discrezionalità del legislatore, ma a ripristinare nella legge elettorale contenuti costituzionalmente obbligati* (concernenti la disciplina del premio di maggioranza e delle preferenze), *senza compromettere la permanente idoneità del sistema elettorale a garantire il rinnovo degli organi costituzionali*", fatta salva "*l'eventualità che si renda necessaria un'opera di mera cosmesi normativa e di ripulitura del testo per la presenza di frammenti normativi residui, che può essere realizzata dalla Corte costituzionale, avvalendosi dei poteri che ha a disposizione*".

La presente decisione non può andare al di là di quanto ipotizzato e richiesto dal giudice rimettente.

Per quanto riguarda la possibilità per l'elettore di esprimere un voto di preferenza, eventuali apparenti inconvenienti, che comunque "*non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzano la funzionalità dell'organo*" (sentenza n. 32 del 1993), possono essere risolti mediante l'impiego degli ordinari criteri d'interpretazione, alla luce di una rilettura delle norme già vigenti coerente con la pronuncia di questa Corte: come, ad esempio, con riferimento alle previsioni, di cui agli artt. 84, comma 1, del d.P.R. n. 361 del 1957, e 17, comma 7, del d.lgs. n. 533 del 1993, che, nella parte in cui stabiliscono che sono proclamati eletti, nei limiti dei seggi ai quali ciascuna lista ha diritto, i candidati compresi nella lista medesima "*secondo l'ordine di presentazione*", non appaiono incompatibili con l'introduzione del voto di preferenza, dovendosi ritenere l'ordine di lista operante solo in assenza di espressione della preferenza; o, ancora, con riguardo alle modalità di redazione delle schede elettorali di cui all'art. 31 del d.P.R. n. 361 del 1957 ed all'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 533 del 1993, che, nello stabilire che nella scheda devono essere riprodotti i contrassegni di tutte le liste regolarmente presentate nella circoscrizione, secondo il *fac-simile* di cui agli allegati, non escludono che quegli schemi siano integrati da uno spazio per l'espressione della preferenza; o, quanto alla possibilità di intendere l'espressione della preferenza come preferenza unica, in linea con quanto risultante dal *referendum* del 1991, ammesso con sentenza n. 47 del 1991, in relazione alle formule elettorali proporzionali. Simili eventuali inconvenienti potranno, d'altro canto, essere rimossi anche mediante interventi normativi secondari, meramente tecnici ed applicativi della presente pronuncia e delle soluzioni interpretative sopra indicate. Resta fermo ovviamente, che lo stesso legislatore ordinario, ove lo ritenga, "*potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua*" (sentenza n. 32 del 1993).

7.- È evidente, infine, che la decisione che si assume, di annullamento delle norme censurate, avendo modificato in parte qua la normativa che disciplina le elezioni per la Camera e per il Senato, produrrà i suoi effetti esclusivamente in occasione di una nuova consultazione elettorale, consultazione che si dovrà effettuare o secondo le regole contenute nella normativa che resta in vigore a seguito della presente decisione, ovvero secondo la nuova normativa elettorale eventualmente adottata dalle Camere.

Essa, pertanto, non tocca in alcun modo gli atti posti in essere in conseguenza di quanto stabilito durante il vigore delle norme annullate, compresi gli esiti delle elezioni svoltesi e gli atti adottati dal Parlamento eletto. Vale appena ricordare che il principio secondo il quale gli effetti delle sentenze di accoglimento di questa Corte, alla stregua dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953, risalgono fino al momento di entrata in vigore della norma annullata, principio *“che suole essere enunciato con il ricorso alla formula della c.d. “retroattività” di dette sentenze, vale però soltanto per i rapporti tuttora pendenti, con conseguente esclusione di quelli esauriti, i quali rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida”* (sentenza n. 139 del 1984).

Le elezioni che si sono svolte in applicazione anche delle norme elettorali dichiarate costituzionalmente illegittime costituiscono, in definitiva, e con ogni evidenza, un fatto concluso, posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti.

Del pari, non sono riguardati gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali.

Rileva nella specie il principio fondamentale della continuità dello Stato, che non è un'astrazione e dunque si realizza in concreto attraverso la continuità in particolare dei suoi organi costituzionali: di tutti gli organi costituzionali, a cominciare dal Parlamento. È pertanto fuori di ogni ragionevole dubbio - è appena il caso di ribadirlo - che nessuna incidenza è in grado di spiegare la presente decisione neppure con riferimento agli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali: le Camere sono organi costituzionalmente necessari ed indefettibili e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare. Tanto ciò è vero che, proprio al fine di assicurare la continuità dello Stato, è la stessa Costituzione a prevedere, ad esempio, a seguito delle elezioni, la *prorogatio* dei poteri delle Camere precedenti *“finché non siano riunite le nuove Camere”* (art. 61 Cost.), come anche a prescrivere che le Camere, *“anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni”* per la conversione in legge di decreti-legge adottati dal Governo (art. 77, secondo comma, Cost.).

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati);

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica);

3) dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, e 59 del d.P.R. n. 361 del 1957, nonché dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui non consentono all'elettore di esprimere una preferenza per i candidati.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale,
Palazzo della Consulta, il 4 dicembre 2013.

1.2 I comunicati stampa

[“Precisazioni del Presidente della Corte Costituzionale” \(6 dicembre 2013\)](#)

Corte Costituzionale

Ufficio Stampa

Precisazioni del Presidente della Corte costituzionale

Il Presidente della Corte, prof. Gaetano Silvestri, ricorda che l’Organo di Giustizia costituzionale si esprime unicamente attraverso i propri atti collegiali e le dichiarazioni ufficiali del suo Presidente.

Ogni altra dichiarazione od opinione, manifestata in qualunque diversa forma, non è in alcun modo riferibile alla Corte e non ne riflette il pensiero.

Quanto agli effetti della recente sentenza sulla legge elettorale, il Presidente rammenta che la Corte si è già ufficialmente espressa con gli ultimi due capoversi del comunicato del 4 dicembre scorso.

dal Palazzo della Consulta, 6 dicembre 2013

[“Incostituzionalità della Legge elettorale n. 270/2005” \(4 dicembre 2013\)](#)

Corte Costituzionale

Ufficio Stampa

Incostituzionalità della Legge elettorale n. 270/2005

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme della legge n. 270/2005 che prevedono l'assegnazione di un premio di maggioranza – sia per la Camera dei Deputati che per il Senato della Repubblica – alla lista o alla coalizione di liste che abbiano ottenuto il maggior numero di voti e che non abbiano conseguito, almeno, alla Camera, 340 seggi e, al Senato, il 55% dei seggi assegnati a ciascuna Regione.

La Corte ha altresì dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme che stabiliscono la presentazione di liste elettorali “bloccate”, nella parte in cui non consentono all'elettore di esprimere una preferenza.

Le motivazioni saranno rese note con la pubblicazione della sentenza, che avrà luogo nelle prossime settimane e dalla quale dipende la decorrenza dei relativi effetti giuridici.

Resta fermo che il Parlamento può sempre approvare nuove leggi elettorali, secondo le proprie scelte politiche, nel rispetto dei principi costituzionali.

dal Palazzo della Consulta, 4 dicembre 2013

1.3 Sintesi.

Documentazione realizzata per l'Udienza pubblica del 3 dicembre 2013, Reg. ord. 144 del 2013. Ricerche a cura della Prof.ssa R. Niro, pagg. 49-57

1. La Corte di cassazione, prima sezione civile, con ordinanza del 17 maggio 2013, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, 59, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957 nel testo risultante dalla legge n. 270 del 2005, nonché degli artt. 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533 del 1993, nel testo risultante dalla legge n. 270 del

2005, in riferimento agli artt. 3, 48, secondo comma, 49, 56, primo comma, 58, primo comma, e 117, primo comma, anche alla luce dell'art.3 Prot. 1 CEDU.

1.1. Il rimettente premette di essere chiamato a pronunciarsi sul ricorso promosso nei confronti della sentenza della Corte d'appello di Milano, resa il 24 aprile 2012, con cui quest'ultima, confermando la sentenza di primo grado, aveva rigettato la domanda con la quale un cittadino elettore chiedeva che fosse dichiarato che il suo diritto di voto non può essere esercitato in modo libero e diretto, secondo le modalità previste e garantite dalla Costituzione e dal Protocollo 1 della CEDU, e quindi che detto diritto fosse ripristinato secondo modalità conformi alla legalità costituzionale.

Più precisamente, la Corte di cassazione ricorda che il suddetto cittadino elettore aveva convenuto in giudizio, dinnanzi al Tribunale di Milano, la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'Interno deducendo che nelle elezioni per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica svoltesi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 270 del 2005 e, in particolare nelle elezioni del 2006 e del 2008, egli aveva potuto esercitare il diritto di voto secondo le modalità configurate dalla predetta legge in senso contrario ai principi costituzionali del voto "personale ed uguale, libero e segreto" (art. 48, comma 2, Cost.) e "suffragio universale e diretto" (artt. 56, comma 1 e 58, comma 1, Cost.). Pertanto, formulava la domanda suddetta di dichiarare che il suo voto non può essere esercitato in modo libero e diretto, secondo le modalità previste e garantite dalla Costituzione e dal Protocollo 1 della CEDU, e quindi di ripristinarlo secondo modalità conformi alla legalità costituzionale. A tal fine eccepiva l'illegittimità costituzionale di svariate disposizioni delle leggi elettorali della Camera e del Senato. Il Tribunale di Milano, dinanzi al quale svolgevano interventi ad adiuvandum venticinque cittadini elettori, con sentenza del 18 aprile 2011, rigettava le eccezioni preliminari di inammissibilità per difetto di giurisdizione e insussistenza dell'interesse ad agire e, nel merito, respingeva le domande giudicando manifestamente infondate le proposte eccezioni di illegittimità costituzionale. Avverso a tale decisione veniva proposto appello che veniva, tuttavia, respinto nel merito (venivano respinte anche le eccezioni preliminari già proposte in primo grado e reiterate in appello).

1.2. Quanto ai motivi del ricorso proposti, la Corte di cassazione, in primo luogo, dichiara l'infondatezza del primo costituito dalla dedotta violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) e delle norme che prevedono l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (art. 111, comma 6, Cost.; art. 132 n. 4 c.p.c.; art. 118 disp. att. c.p.c.) rilevando che la Corte d'appello, avendo rigettato le eccezioni di illegittimità costituzionale delle norme della legge n. 270 del 2005, ha implicitamente rigettato nel merito la proposta, escludendo la rilevanza giuridica della dedotta lesione del diritto di voto, in quanto imputabile all'esercizio di un potere (legislativo) discrezionale ed insindacabile in materia elettorale.

1.3. Con riguardo, invece, al secondo motivo di ricorso, costituito dalla ritenuta erroneità del rigetto dell'eccezione di legittimità costituzionale di norme caratterizzate da diversi profili intrinsecamente irrazionali e da aspetti problematici (sentt. nn. 13 del 2012, 15 e 16 del 2008), la Cassazione, prima di esaminarne il merito, preliminarmente valuta la sussistenza in capo ai ricorrenti di un interesse a proporre un'azione il cui *petitum* è diretto al riconoscimento della

pienezza del diritto di voto, quale diritto politico di rilevanza primaria, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005, che ne precluderebbe l'esercizio in modo conforme alla Costituzione.

A tal proposito, la Cassazione ricorda che sia il giudice di primo grado che la Corte d'appello di Milano, decidendo sull'eccezione sollevate dalle amministrazioni convenute nel giudizio di merito, si sono espresse positivamente nel senso che hanno riconosciuto la sussistenza del predetto interesse, ritenendo più ampia la latitudine dell'interesse ad agire della legittimazione e della facoltà di azione concessa ad ogni elettore (Cass. n. 4103/1982). A seguito di ciò le amministrazioni non hanno proposto il ricorso incidentale in via condizionata che sarebbe stato necessario per investire la Cassazione della questione dell'interesse ad agire, di talché quest'ultima non avrebbe dovuto porsi il problema.

1.3.1. E tuttavia, la medesima osserva che, una volta riconosciuto l'interesse ad agire per ottenere il riconoscimento della pienezza del diritto di voto in conformità della disciplina costituzionale, in funzione del suo esercizio in occasione delle elezioni per il rinnovo delle Camere, ci si deve confrontare con la possibile obiezione secondo cui quella in esame sarebbe una azione di mero accertamento con l'unico fine di ottenere dal giudice solo un "visto d'entrata" per l'accesso al giudizio costituzionale e quindi inammissibile, per difetto di meritevolezza o di rilevanza dell'interesse azionato, che si risolverebbe nella mera ed astratta prospettazione di un pregiudizio incerto almeno nel quando e quindi inidoneo ad assurgere a giuridica consistenza, in quanto strumentale alla soluzione di questioni di diritto solo in via teorica.

A tale possibile obiezione, la Cassazione replica osservando che ai fini della proponibilità di un'azione di mero accertamento è sufficiente l'esistenza di uno stato di dubbio o incertezza oggettiva sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi scaturenti da un rapporto giuridico di fonte negoziale o legale, in quanto tale idonea a provocare un ingiusto pregiudizio non evitabile se non per il tramite del richiesto accertamento giudiziale della volontà concreta della legge, senza che sia necessaria l'attualità della lesione di un diritto (Cass. n. 13556 e n. 4496/2008, n. 1953/1976, n. 2209/1996).

E peraltro sarebbe anche discutibile che, nella specie, si tratti di un'azione di mero accertamento, posto che l'interesse dei ricorrenti non sarebbe tanto quello di non aver potuto esercitare (nelle elezioni già svolte) e di non poter esercitare (nelle prossime elezioni) il diritto fondamentale di voto in modo conforme a Costituzione, ma sarebbe quello di rimuovere un pregiudizio che non sarebbe datp da una situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali. Tale azione sarebbe pertanto più vicina all'archetipo delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive. Sulla base di tali considerazioni sarebbe difficile sostenere che l'accertamento richiesto abbia ad oggetto una questione astratta o meramente ipotetica o che si risolva nella mera richiesta di un parere legale al giudice.

Posto che l'espressione del voto - attraverso il quale si manifestano sovranità popolare (art. 1, comma 2, Cost.) e la dignità dell'uomo - costituisce oggetto di un diritto inviolabile (artt. 2, 48,

56 e 58 Cost., art. 3 prot. 1 CEDU) e “permanente” dei cittadini, i quali possono essere chiamati ad esercitarlo in qualunque momento e devono poterlo esercitare in modo conforme a Costituzione, lo stato di incertezza al riguardo sarebbe fonte di un pregiudizio concreto, con la conseguenza di giustificare la meritevolezza dell’interesse ad agire in capo ai ricorrenti. Ad ulteriore sostegno di tale assunto la Cassazione osserva che un’interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia, escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con i parametri costituzionali (artt. 24 e 113, comma 2, Cost.) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale (diverso sarebbe il caso di cui alla sent. n. 84 del 2006).

1.3.2. Quanto poi, all’obiezione relativa alla circostanza che non vi sarebbe la possibilità di configurare la questione di costituzionalità come incidentale rispetto ad un pregiudizio principale che non sarebbe suscettibile di essere definito come una pronuncia di merito, essendo le questioni di legittimità costituzionale proposte l’oggetto esclusivo del giudizio *a quo* (sent. n. 256/1982, n. 127/1998), non essendo revvisabile alcuna questione di merito (sent. n. 214 del 1986) e non essendo possibile individuare, venuta meno la norma censurata, un provvedimento ulteriore emanabile dal giudice *a quo* per realizzare la tutela della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente nel processo principale (ord. n. 175 del 2003; n. 38 del 2009), la Cassazione replica che, come osservato dai giudici di merito, la proposta questione di legittimità costituzionale non esaurisce la controversia di merito. Quest’ultima, infatti, avrebbe ad oggetto l’accertamento dell’avvenuta lesione del diritto azionato e, allo stesso tempo, il ripristino dello stesso nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della pronuncia costituzionale. Nel caso di leggi che creano in materia immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell’avverarsi di un fatto che trasformi l’ipotesi legislativa in concreto comando, l’azione di accertamento rappresenterebbe l’unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela egualmente efficace e diretta. Posto che, ad avviso della Cassazione, l’esistenza di un filtro per l’accesso alla Corte costituzionale, subordinato alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale rispetto alla definizione di un giudizio comune, non può tradursi in un ostacolo che precluda quell’accesso qualora si debba rimuovere un’effettiva e concreta lesione di valori costituzionali primari, ove si accogliesse un’opposta interpretazione si dovrebbe dubitare della compatibilità del medesimo art. 23 della legge n. 87 del 1953 con l’art. 134 Cost. (ord. n. 130 del 1971).

Il giudice rimettente ricorda che la stessa Corte costituzionale ha affermato che il requisito della rilevanza va valutato allo stato degli atti al momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato (sent. n. 110 del 2000), essendo “irrilevante questione di fatto se le parti del giudizio *a quo* si possano o meno giovare degli effetti della decisione con la quale si è chiuso il giudizio medesimo” (sent. n. 241 del 2008), e non avendo effetti sulla rilevanza la questione dell’avvenuto svolgimento della competizione elettorale (sent. n. 236 del 2010). La medesima Corte ha altresì puntualizzato che, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l’unico

motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo* non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogniquale volta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi (sent. n. 4 del 2000).

Ricorda ancora il rimettente che anche la giurisprudenza della Cassazione è nel senso che la questione di legittimità costituzionale può formare oggetto di impugnazione quando, attraverso la sua riproposizione, si tenda ad ottenere, per effetto dell'eliminazione dall'ordinamento della norma denunciata, una decisione diversa o più favorevole di quella adottata dalla sentenza impugnata (fra le altre, Cass. n. 5775/1987). Sarebbe, pertanto, fallace, ad avviso del rimettente, l'obiezione secondo cui l'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale verrebbe a consumare *ex se* la tutela richiesta dal giudice rimettente, nella successiva fase del giudizio principale, con l'effetto di escludere l'incidentalità del giudizio costituzionale.

1.3.3. Con riguardo, poi, alla questione di giurisdizione, peraltro coperta dal giudicato interno, la Cassazione ritiene che la conclusione raggiunta circa l'ammissibilità dell'azione introdotta davanti al giudice ordinario non collida con la competenza riservata alle Camere tramite le rispettive Giunte parlamentari (art. 66 Cost.) alle quali spetta conoscere ogni questione concernente le operazioni elettorali, ivi comprese quelle relative all'ammissibilità delle liste in materia di convalida dell'elezione dei propri componenti, nonché al giudizio definitivo su ogni contestazione, protesta o reclamo presentati ai singoli uffici elettorali circoscrizionali e all'ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente (Cass. sez. un., n. 3731/2013, n. 9151/2008). Tale competenza, infatti, non interferirebbe con la giurisdizione del giudice naturale dei diritti fondamentali e dei diritti politici in particolare, che è il giudice ordinario, senza bisogno di invocare il pur vigente art. 2 della legge n. 2248/1865, all. E.

1.4. Passando ad esaminare nel merito il secondo motivo di ricorso, la Cassazione valuta se siano non manifestamente infondate le proposte questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale n. 270 del 2005, di cui si è riconosciuta la rilevanza, non potendo il giudizio sulla dedotta violazione del diritto di voto essere definito indipendentemente da esse.

La Cassazione premette di non condividere la tesi accolta dai giudici di merito, in base alla quale dette questioni sarebbero manifestamente infondate in ragione della particolare ampiezza della discrezionalità del legislatore in materia: una simile tesi indurrebbe a ritenere che le leggi elettorali sfuggano di per sé al sindacato di costituzionalità, rappresentando una "zona d'ombra" o "zona franca" sottratta al giudizio di legittimità costituzionale.

Il rimettente rileva, preminantemente, che il fatto che la materia dei sistemi elettorali non abbia costituito oggetto di un'espressa disciplina nella Costituzione, che ha rimesso al legislatore ordinario la scelta e la configurazione del sistema elettorale, non significa che le norme legislative in materia non debbano essere concepite in un quadro coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento e, in particolare, con il principio costituzionale di uguaglianza, inteso come principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e con il vincolo costituzionale al legislatore di rispettare i parametri del voto personale, eguale, libero e diretto (artt. 48, 56 e 58 Cost.), in linea con una consolidata tradizione comune agli Stati membri (art. 3 prot. 1 CEDU riconosce al popolo il diritto alla "scelta del corpo legislativo"; di "suffragio universale diretto, libero e segreto" parla anche l'art. 39 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a

proposito dell'elezione dei membri del Parlamento europeo; sulla stessa linea gli artt. 38 della Costituzione tedesca, 61 di quella belga e, sull'eguaglianza del voto, l'art. 3 di quella francese del 1958).

1.5.1. Quanto all'attribuzione del premio di maggioranza alla Camera dei deputati, l'art. 83 del d.P.R. n. 361 del 1957, nel testo risultante dalla sostituzione operata dalla legge n. 270 del 2005, è censurato nella parte in cui prevede che l'Ufficio elettorale nazionale verifica «se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi abbia conseguito almeno 340 seggi» (comma 2, n. 5) e che «Qualora la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi ai sensi del comma 1 non abbia già conseguito almeno 340 seggi, ad essa viene ulteriormente attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza. In tale caso l assegna 340 seggi alla suddetta coalizione di liste o singola lista. Divide quindi il totale delle cifre elettorali nazionali di tutte le liste della coalizione o della singola lista per 340, ottenendo così il quoziente elettorale nazionale di maggioranza» (comma 2).

Così disponendo la legge n. 279 del 2005 ha introdotto un premio di maggioranza alla lista o coalizione di liste che abbia ottenuto il maggior numero di voti, a prescindere dal raggiungimento di un minimo di voti o di seggi, con l'effetto di trasformare una maggioranza relativa di voti (potenzialmente anche molto modesta) in una maggioranza assoluta di seggi, con un vantaggio rispetto alle altre liste o coalizioni che determina una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica (artt. 1, comma 2, e 67 Cost.).

Né - prosegue la Corte di cassazione - varrebbe l'obiezione secondo cui, rientrando le leggi elettorali nella categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, non ne sarebbe possibile l'espunzione dall'ordinamento in caso di illegittimità costituzionale poiché una eventuale sentenza di accoglimento avrebbe come effetto quello di creare un'inamissibile *vulnus* al principio (sent. n. 13 del 2012) di continuità e costante operatività degli organi costituzionali al cui funzionamento quelle leggi sono indispensabili.

A tal proposito la Cassazione precisa che, posto che peraltro sarebbe dubbio che tale principio, elaborato dalla giurisprudenza costituzionale ai fini dell'ammissibilità del referendum abrogativo, sia trasferibile negli stessi termini anche in presenza di una illegittimità costituzionale conclamata, in ogni caso la proposta questione di legittimità costituzionale mirerebbe non a far caducare l'intera legge n. 270 del 2005, né a sostituirla con un'altra eterogenea, impingendo nella discrezionalità del legislatore, ma a ripristinare nella legge elettorale contenuti costituzionalmente obbligati (concernenti la disciplina del premio di maggioranza e delle preferenze), senza compromettere la permanente idoneità del sistema elettorale a garantire il rinnovo degli organi costituzionali. Tale conclusione non sarebbe contraddetta né ostacolata dalla eventualità che si renda necessaria un'opera di mera cosmesi normativa e di ripulitura del testo per la presenza di frammenti normativi residui, che potrebbe essere realizzata dalla Corte costituzionale, avvalendosi dei suoi poteri (in specie di cui all'art. 27, ult. parte, della legge n. 87 del 1953) e dal legislatore in attuazione dei principi enunciati dalla stessa Corte.

1.5. Nel merito la Cassazione ritiene non manifestamente infondate le questioni attinenti l'attribuzione del premio di maggioranza per la Camera dei deputati e per il Senato della

Repubblica e quelle inerenti all'esclusione del voto di preferenza. Ritiene, viceversa, manifestamente infondata la questione concernente la dedotta menomazione dei poteri del Capo dello Stato.

La Cassazione ricorda che la Corte costituzionale ha più volte segnalato al Parlamento "l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi" (sent. n. 15 del 2008 e per il Senato, sent. n. 16 del 2008; anche sent. n. 13 del 2012), mentre il Capo dello Stato (nel discorso del 22 aprile al Parlamento in seduta comune) ha osservato che si tratta di un premio "abnorme".

Sebbene la finalità perseguita dalla legge n. 270 del 2005 sia quella di assicurare la durata della legislatura e la governabilità, la quale può giustificare una limitata deroga al principio di rappresentanza e la sottrazione alla minoranza di un certo numero di seggi, tuttavia la Cassazione rileva che occorre sempre che il meccanismo che consente la traduzione dei voti in seggi non determini una sproporzione talmente grave da risultare irragionevole e, quindi, in violazione dell'art. 3 Cost.

Il che sarebbe realizzato dalla legge n. 270 del 2005. Quest'ultima, infatti, trasformando modeste maggioranze relative di voti in maggioranze assolute di seggi, determinerebbe un effetto ben più grave del premio previsto dalla legge n. 148 del 1953, che, sulla scia della legge francese n. 519 del 1951 (cd *loi scélérates*) attribuiva alle liste che avessero già ottenuto la maggioranza assoluta dei voti una quota aggiuntiva di seggi (si parlava di "premio di maggioranza") al fine di far raggiungere il 64% del totale dei seggi, ed anche del premio dalla legge n. 2444 del 1923 (cd *legge Acerbo*) che richiedeva il raggiungimento del 25% dei voti validi per far scattare il premio dei due terzi dei seggi.

Si tratterebbe, pertanto, di un meccanismo premiale che, da un lato, incentivando il raggiungimento di accordi tra le liste al fine di accedere al premio, contraddirebbe l'esigenza di assicurare la governabilità, stante la possibilità che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio si sciogla o i partiti che ne facevano parte ne escano; dall'altro, provocherebbe una alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio è in grado di eleggere gli organi di garanzia che, tra l'altro, restano in carica per un tempo più lungo della legislatura.

Tale meccanismo premiale sarebbe quindi manifestamente irragionevole (art. 3 Cost.), nonché lesivo dei principi di eguaglianza del voto (art. 48, comma 2, Cost.) e rappresentanza democratica (art. 1, comma 2, ed art. 67 Cost.). Infatti la distorsione provocata dall'attribuzione del suddetto premio costituirebbe non già un mero inconveniente di fatto, ma il risultato di un meccanismo irrazionale perché normativamente programmato per tale esito, con il risultato di compromettere la "parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso" nella quale l'eguaglianza del voto consiste (sent. n. 173 del 2005; sent. n. 107 del 1996).

1.5.2. Quanto al Senato, è censurato l'art. 17 del d.lgs. n. 533 del 1933, nella parte in cui prevede che l'Ufficio elettorale regionale verifica «se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione abbia conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità

superiore» (comma 2) e che «Nel caso in cui la verifica di cui al comma 2 abbia dato esito negativo, l'ufficio elettorale regionale assegna alla coalizione di liste o alla singola lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore» (comma 4). Tale norma è censurata, oltre che per la mancata previsione di una soglia minima di voti e/o di seggi per ottenere il premio (sent. n. 16 del 2008), anche per l'irrazionalità intrinseca in un meccanismo che di fatto contraddice lo scopo che dichiara di voler perseguire (quello di assicurare la governabilità). Infatti, essendo il premio diverso per ogni regione, il risultato sarebbe una sommatoria casuale di premi regionali che finirebbero per elidersi fra loro e potrebbero addirittura rovesciare il risultato ottenutp dalle liste e coalizioni di lista su base nazionale. In tal modo si favorirebbe la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti, pur in presenza di una distribuzione del voto sostanzialmente omogenea tra i due rami del Parlamento, nonché si detrimerebbe la compromissione sia del funzionamento della nostra forma di governo parlamentare nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art. 94, comma 1, Cost.), sia dell'esercizio della funzione legislativa che l'art. 70 Cost. attribuisce paritariamente alla Camera e al Senato.

La Cassazione rileva, inoltre, che la violazione dei principi di ragionevolezza ed eguaglianza del voto (artt. 3 e 48, comma 2, Cost.), sarebbe per il Senato ancor più evidente se si considera che l'entità del premio, in favore della lista o coalizione di liste che ha ottenuto più voti, varia da regione a regione ed è maggiore nelle regioni più grandi e popolose, con l'effetto che il peso del voto sarebbe diverso a seconda della collocazione e geografica dei cittadini elettori.

Né varrebbe obiettare che l'art. 57, comma 1, Cost., prevede che il Senato sia eletto “a base regionale”, essendo qui in discussione non l'attribuzione dei seggi su base regionali, ma le caratteristiche e gli effetti di un premio che dovrebbe rispettare il principio di eguaglianza di tutti i cittadini nel territorio nazionale.

1.5.3. Con riguardo all'abolizione del voto di preferenza, il dubbio di legittimità costituzionale viene prospettato, per l'elezione della Camera, nei confronti dell'art. 4, comma 2, d.P.R. n. 361 del 1957, nel testo risultante dalla sostituzione operata dalla legge n. 270 del 2005, secondo cui “Ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un'unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista” e, in via consequenziale, nei confronti dell'art. 59, primo comma, del medesimo d.P.R. n. 361 del 1957, nella parte in cui si limita a stabilire “Una scheda valida per la scelta della lista rappresenta un voto di lista”, senza più prevedere (per effetto della sostituzione operata dalla legge n. 270 del 2005) che “una scheda valida per l'elezione del candidato nel collegio uninominale rappresenta un voto individuale”. Quanto all'elezione del Senato, le censure sono rivolte all'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 333 del 1993, come sostituito dalla legge n. 270 del 2005, nella parte in cui dispone che “Il voto si esprime tracciando, con la matita, sulla scheda un solo segno, comunque apposto, sul rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta”.

Il rimettente rileva che è stata abolita qualsiasi possibilità di esprimere una preferenza (posto che i nomi dei candidati non compaiano neppure nella scheda e per conoscerli l'elettore è costretto a svolgere apposite ricerche). Pertanto, prosegue il rimettente, l'elettore può votare solo la lista bloccata e l'elezione risulta determinata esclusivamente dall'ordine di lista stabilito

dal partito all'atto della presentazione, poiché è tale ordine e non il voto del cittadino elettore a distinguere la posizione del candidato certamente eletto o non eletto.

Ricorda la Cassazione che l'art. 56, comma 1, e l'art. 58, comma 1, Cost. stabiliscono che il suffragio è diretto per l'elezione dei deputati e dei senatori; l'art. 48, comma 2, Cost. stabilisce altresì che il voto è personale e libero; l'art. 3 del protocollo 1 della CEDU riconosce al popolo il diritto alla "scelta del corpo legislativo", in linea con le costituzioni di altri paesi europei (art. 61 Costituzione belga; art. 38 Costituzione tedesca).

Il rimettente formula a tal proposito il dubbio che un voto che non consenta all'elettore di esprimere alcuna preferenza, ma solo di scegliere una lista di partito possa considerarsi come "diretto". Infatti i partiti non si identificano con le istituzioni rappresentative da eleggere né con il corpo elettorale, avendo una funzione strumentale e di raccordo tra i cittadini e le istituzioni, cioè di intermediazione. La Cassazione dubita, pertanto, in primo luogo, che sia rispettato il nucleo sostanziale dell'art. 67 Cost. che presuppone l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori e poi che sia realmente libero il voto quando all'elettore sia sottratta la facoltà di scegliere l'eletto e che possa configurarsi come "personale" un voto "spersonalizzato".

In definitiva, il rimettente conclude che l'opzione seguita dal legislatore del 2005 costituirebbe il risultato di un bilanciamento non ragionevole e non costituzionalmente accettabile tra i diversi valori in gioco.

2. Nel giudizio innanzi alla Corte si sono costituiti i ricorrenti nel giudizio principale, chiedendo che la Corte dichiari l'illegittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, 59, comma 1, 83, commi 1, n. 5 e 2, del d.lgs. n. 533 del 1993, nel testo risultante dalla legge n. 270 del 2005, in relazione agli artt. 1, comma 2, 3, 48, comma 2, 49, 51, 56, comma 1, 67 e 117, comma 1, della Costituzione anche alla luce dell'art. 3 Prot. 1 della CEDU; nonché dichiari l'illegittimità costituzionale *per relationem* anche dell'art. 83, commi 1, n. 3 e 6 del d.P.R. n. 361 del 1957 e dell'art. 16, comma 1, lett. b, nn. 1 e 2, nel testo risultante dalle modificazioni introdotte dalla legge n. 270 del 2005.

2.1. In particolare, con riguardo alle norme censurate inerenti al premio di maggioranza, i ricorrenti ne sostengono l'irrazionalità sulla scia di quanto già evidenziato dalla dottrina costituzionalistica ed affermato dalla Corte costituzionale, anche se in sede di sindacato di ammissibilità del referendum abrogativo (sentt. nn. 15 e 16 del 2008 e 13 del 2012), proprio in relazione al fatto che le vigenti leggi elettorali attribuiscono un enorme premio di maggioranza alla lista che abbia ottenuto anche un solo voto in più delle altre, senza prevedere il raggiungimento di una soglia minima di voti.

Tale irrazionalità avrebbe determinato l'ingovernabilità, come dimostrato nelle più recenti elezioni. Infatti, posto che per il Senato invece di un unico premio di maggioranza ne sono previsti ben diciotto, ognuno dei quali in base ai risultati di una sola porzione di territorio (Regione), i ricorrenti rilevano che ad essere premiato non sarebbe il partito che ha ottenuto il maggior numero di voti a livello nazionale, quanto piuttosto l'omogeneità o la disomogeneità nella distribuzione dei consensi. I ricorrenti sottolineano a tal proposito che nelle più recenti elezioni si sarebbe prodotto un effetto assurdo: quello per il quale il partito che ha ottenuto il

maggior numero di voti riguardo all'intera popolazione non li ha però ottenuti nelle regioni più popolate (Lombardia, Campania e Sicilia). Pertanto, il premio di maggioranza si sarebbe tradotto in un premio alla minoranza, solo perché quest'ultima ha avuto la maggioranza di voti in tre Regioni su venti. Da qui sarebbe derivata anche l'ingovernabilità di un sistema che non consente alla formazione o coalizione più votata, con riguardo all'intera popolazione, di formare una maggioranza in una delle due Camere.

I ricorrenti evidenziano altresì un ulteriore aspetto di irragionevolezza delle disposizioni introdotte per l'elezione del Senato consistente nel manifesto contrasto con lo scopo per il quale vennero approvate. Esse, infatti, non sarebbero state introdotte allo scopo di eleggere il Senato della Repubblica, nell'ambito del bicameralismo perfetto, bensì con il diverso scopo di eleggere l'ex Senato federale soppresso dal referendum popolare del 2006. In definitiva le norme censurate sarebbero state emanate in vista e con riferimento ad un diverso assetto costituzionale delle Camere, assetto poi non realizzatosi: il Senato federale.

Pertanto, esse sarebbero viziata di illegittimità costituzionale, non rispettando il requisito di pertinenza rispetto allo scopo perseguito.

I ricorrenti sostengono in conclusione che le norme censurate in tema di premio di maggioranza sarebbero viziata da illegittimità costituzionale perché irragionevoli sotto tre distinti profili:

- a) per palese violazione dell'art. 48 Cost., in quanto il voto di un elettore residente in Lombardia varrebbe circa dieci volte di più di quello di un cittadino residente in Umbria o in Basilicata;
- b) perché i suddetti premi di maggioranza non avrebbero nulla a che fare con la governabilità del territorio, posto che non si tratta di governare le Regioni;
- c) in quanto l'attribuzione dei suddetti premi di maggioranza, lungi dal servire allo scopo della governabilità, servirebbe al suo contrario.

2.2. Quanto al voto di preferenza, i ricorrenti lamentano che l'esercizio di tale diritto sia stato illegittimamente soppresso dal legislatore del 2005, ancorché garantito dalla Costituzione che, all'art. 48, secondo comma, Cost., stabilisce che il voto è "personale ed eguale, libero e segreto" ed agli artt. 56, primo comma, e 58, primo comma, stabilisce che il voto deve avvenire "a suffragio universale e diretto", con il che intenderebbe garantire che il voto sia espresso dalla persona che vota (elettorato attivo) e ricevuto direttamente dalla persona che si è candidata (elettorato passivo).

Attribuendo rilevanza esclusiva all'ordine di inserimento dei candidati nella medesima lista, già deciso dagli organi di partito, ed eliminando ogni potere dell'elettore di incidere direttamente sulla composizione dell'Assemblea, la legge avrebbe trasformato le elezioni in un procedimento di mera retifica dell'ordine di lista deciso dagli organi di partito, conferendo a costoro l'esclusivo potere non più di designazione di una serie di nomi da sottoporre singolarmente alla scelta diretta degli elettori, ma di nomina.

Anche il diritto di elettorato passivo sarebbe stato in tal modo irrimediabilmente leso, posto che potranno accedere alla carica solo quei candidati che, nell'ambito della medesima lista, siano già stati nominati a monte.

Le censurate disposizioni di cui alla legge n. 270 del 2005 contrasterebbero pertanto con l'art. 48 Cost., relativamente al quale la Corte costituzionale ha affermato che "in materia di elettorato attivo l'art. 48, secondo comma, della Costituzione ha carattere universale e i principi, con esso enunciati, vanno osservati in ogni caso in cui il relativo diritto debba essere esercitato" (sent. n. 96 del 1968).

I ricorrenti ricordano inoltre che nella sent. n. 203 del 1975, la Corte è tornata a pronunciarsi sul diritto di esprimere un voto di preferenza, ancorché con riguardo alle elezioni amministrative, statuendo esso è il vero baluardo della libertà di voto, perché consente di coniugarsi con la corrispondente libertà dei partiti di presentare le proprie liste, ma senza condizionare la libertà dell'elettore nella scelta della persona su cui orientare il proprio voto.

Posto che ogni ordinamento fondato su costituzioni democratiche non sottrarrebbe mai al cittadino elettore il diritto di scelta della persona che, per qualità personali o morali, ritiene di accedere alla carica, i ricorrenti affermano che il diritto dell'elettore di scegliere il candidato, con il sistema di voto di preferenza o con altri metodi, è insopprimibile. In tale prospettiva al partito spetterebbe solo designare i propri candidati ed al cittadino scegliere ovvero eleggere uno o più fra di essi.

2.3. I ricorrenti censurano altresì l'irragionevolezza anche degli articoli della legge n. 270 del 2005 che prevedono soglie di accesso differenziate per il Senato e per la Camera, rinviando agli argomenti svolti negli scritti difensivi depositati presso la Corte di cassazione.

3. Nell'imminenza dell'udienza pubblica, i ricorrenti hanno depositato memoria con la quale insistono per l'accoglimento delle conclusioni esposte nell'atto di costituzione.

In particolare, oltre a ribadire gli argomenti già svolti nell'atto di costituzione a sostegno dell'irragionevolezza delle norme della legge n. 270 del 2005 oggetto di censura, i ricorrenti si soffermano su alcune questioni preliminari.

In primo luogo, essi contestano che il dispositivo con cui la Cassazione ha sollevato le questioni di legittimità costituzionale abbia un carattere omissivo, posto che esso deve essere letto e interpretato alla luce della motivazione, che sarebbe viceversa chiara, puntuale ed esauriente.

Quanto alla critica che l'interesse degli attori non sarebbe quello di ottenere l'accertamento e la declaratoria di un proprio diritto soggettivo, perfetto ed assoluto, e della sua lesione (già consumatasi tre volte per effetto della legge n. 270 del 2005), ma di utilizzare surrettiziamente tale tipo di azione al fine di aggirare il divieto di accesso diretto dei cittadini alla Corte costituzionale e di aprire il varco ad un giudizio di legittimità costituzionale in via principale, i ricorrenti propongono una serie di obiezioni.

In primo luogo, in tema di interesse ad agire si sarebbe formato il giudicato interno, posto che la questione è stata risposta e non è stata oggetto di appello incidentale.

Inoltre, i ricorrenti rilevano che, nella specie, si sarebbe di fronte ad un'azione di accertamento costitutivo in materia di diritti civili e politici, la cui lesione passa inevitabilmente attraverso la violazione di norme e principi costituzionali.

In altri termini, l'auspicata declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme della legge elettorale n. 270 del 2005, lungi dall'essere l'oggetto del *petitum* del giudizio principale di merito, costituirebbe l'indispensabile medio per la pronuncia sulle domande proposte dai ricorrenti che postulano l'eliminazione delle norme denunciate al fine del riconoscimento del loro diritto di voto così come costituzionalmente garantito.

D'altro canto, proseguendo i ricorrenti, la materia elettorale e i giudizi relativi hanno caratteri tutti peculiari, perché vanno oltre un interesse specifico degli attori, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa, che ha ritenuto che il giudizio elettorale proposto dal cittadino elettore abbia per oggetto e sia rivolto all'interesse pubblico e possa essere proposto anche con un'azione di accertamento (CdS adunanza plenaria n. 10 del 2005 e CdS, sez. V, n. 6002 del 2012).

La stessa Corte costituzionale - ricordano ancora i ricorrenti - ha auspicato che a fronte di un interesse pubblico rilevante “quando l'accesso al suo sindacato sia reso poco agevole (...) i meccanismi di accesso debbono essere arricchiti” (sent. n. 384 del 1991) e ciò in specie in relazione a “leggi che più difficilmente verrebbero per altra via ad essa sottoposte” (sent. n. 226 del 1976 e n. 406 del 1989). La Corte ha anche riconosciuto che “gli spazi della discrzionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto” (sent. n. 81 del 2012).

Precisano infine i ricorrenti che ciò che renderebbe fuori luogo le eccezioni di inammissibilità prospettate sarebbe proprio il fatto che la Corte, nel declinare la propria competenza a valutare la costituzionalità della legge n. 270 del 2005 in sede di giudizio di ammissibilità del referendum, ha esplicitamente prospettato la via delle questioni di legittimità costituzionale sollevate ora in via incidentale (sent. n. 15 e n. 16 del 2008 e sent. n. 13 del 2012).

1.4 Giurisprudenza costituzionale richiamata dalla Sentenza n. 1/2014. Stralci.

1.4.1 *Nel merito: Sulla legge elettorale n. 270/2005 (in particolare, sull'attribuzione del premio di maggioranza).*

- [Sent. n. 13 del 2012](#)
- [Sent. n. 16 del 2008](#)
- [Sent. n. 15 del 2008](#)

1.4.2 Ammissibilità delle questioni di legittimità.

1.4.2.1 *Sul carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale.*

- [Sent. n. 4 del 2000](#)
- [Sent. n. 263 del 1994](#)
- [Sent. n. 59 del 195](#)

1.4.2.2 *Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata in via Incidentale.*

- [Sent. n. 91 del 2013](#)
- [Sent. n. 61 del 2012](#)
- [Sent. n. 280 del 2012](#)
- [Sent. n. 270 del 2010](#)

1.4.2.3 *Casi di "interpretazione estensiva" dei presupposti dell'incidente di costituzionalità quale strumento per evitare "zone franche" dal controllo di costituzionalità (o le "zone d'ombra")*

- [Sent. n. 387 del 1996](#)
- [Sent. n. 384 del 1991](#)
- [Sent. n. 226 del 1976](#)

1.4.3 *Eguaglianza e personalità del voto, proporzionalità nel bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti, ragionevolezza sistema elettorale*

- [Sent. n. 242 del 2012](#)
- [Sent. n. 106 del 2002](#)
- [Ord. n. 260 del 2002](#)
- [Sent. n. 107 del 1996](#)
- [Sent. n. 429 del 1995](#)
- [Sent. n. 1130 del 1988](#)
- [Sent. n. 16 del 1978](#)
- [Sent. n. 203 del 1975](#)
- [Sent. n. 43 del 1961](#)

1.4.4 *Sulle leggi elettorali quali leggi costituzionalmente necessarie*

- [Sent. n. 13 del 1999](#)
- [Sent. n. 26 del 1997](#)
- [Sent. n. 5 del 1995](#)
- [Sent. n. 32 del 1993](#)
- [Sent. n. 47 del 1991](#)
- [Sent. n. 29 del 1987](#)

1.4.5 In specie: Sul ruolo dei partiti politici.

- [Ord. n. 79 del 2006](#)

- [Sent. n. 13 del 2012:](#)

(...) “Entrambi i quesiti hanno ad oggetto ***la legge n. 270 del 2005, che ha modificato il sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica***. Tale legge, in particolare, ***è intervenuta su quattro distinti atti legislativi***. Per quanto riguarda la Camera dei deputati, essa ha modificato il decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati) e ha abrogato il decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 536 (Determinazione dei collegi uninominali della Camera dei deputati). Per il Senato della Repubblica, la predetta legge n. 270 del 2005 ha modificato il decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l’elezione del Senato della Repubblica) e ha abrogato il decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 535 (Determinazione dei collegi uninominali del Senato della Repubblica). ***Le modifiche sono state effettuate mediante interventi di diversa natura: sostituzione di interi articoli, commi, singole frasi e/o parole; inserimento di nuovi articoli o commi e di nuove frasi e/o parole; abrogazione espressa di disposizioni e di interi atti legislativi (i citati decreti legislativi nn. 535 e 536 del 1993); soppressione di singole frasi e/o parole.***

La legge n. 270 del 2005 ha così **introdotta una nuova formula elettorale per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica, basata su un criterio proporzionale di riparto dei seggi tra liste bloccate, corretto da diverse soglie di sbarramento, con premio di maggioranza nazionale (per la Camera) e regionale (per il Senato) a favore della coalizione di liste o della lista più votata, indipendentemente dalla percentuale dei voti riportati. Tale formula ha sostituito quella prima in vigore, prevista nel 1993, fondata invece su un meccanismo di attribuzione dei seggi di tipo misto: per tre quarti, con criterio di tipo maggioritario, sulla base di collegi uninominali a turno unico; per il restante quarto, con criterio di tipo proporzionale.**

La difesa del Comitato ha evidenziato quelli che ritiene siano **i punti problematici e le “irrazionalità”** che caratterizzerebbero la legge n. 270 del 2005: l’attribuzione dei premi

di maggioranza senza la previsione di alcuna soglia minima di voti e/o di seggi; l'esclusione dei voti degli elettori della Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste e degli elettori della “*circoscrizione Estero*” nel computo della maggioranza ai fini del conseguimento del premio; il meccanismo delle cosiddette liste bloccate; **la difformità dei criteri di assegnazione dei premi di maggioranza tra Camera dei deputati e Senato della Repubblica;** la possibilità di presentarsi come candidato in più di una circoscrizione.

Come rilevato anche dalla difesa dei soggetti presentatori, **non spetta a questa Corte –fuori di un giudizio di costituzionalità – esprimere valutazioni su tali aspetti** (sentenze nn. 16 e 15 del 2008 e nn. 48, 47, 46 e 45 del 2005). Già nel 2008, nel decidere sull'ammissibilità di due richieste referendarie riguardanti disposizioni modificate e/o introdotte dalla legge n. 270 del 2005, è stato escluso – in conformità a una costante giurisprudenza – che in sede di controllo di ammissibilità dei referendum possano venire in rilievo profili di illegittimità costituzionale della legge oggetto della richiesta referendaria o della normativa di risulta (e ciò vale anche in caso di quesito riguardante una intera legge elettorale). D'altronde, già in quell'occasione, nell’*“impossibilità di dare [...] un giudizio anticipato di legittimità costituzionale”*, fu **segnalata al Parlamento “l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici”** della legislazione prevista nel 2005, con particolare riguardo all'attribuzione di un premio di maggioranza, sia alla Camera dei deputati che al Senato della Repubblica, senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi (sentenze nn. 16 e 15 del 2008).

Eventuali questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005, a prescindere dalla valutazione sulla loro non manifesta infondatezza, **non sono pregiudiziali alla definizione dei presenti giudizi**, che hanno ad oggetto il controllo dell'ammissibilità delle due richieste referendarie. In questa sede, la Corte, nel rigoroso esercizio della propria funzione, deve accertare la conformità della richiesta ai requisiti fissati in materia dall'art. 75 Cost. e dalla propria giurisprudenza, potendosi spingere solo *“sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi”*, e le è quindi preclusa *“ogni ulteriore considerazione”* (sentenze nn. 16 e 15 del 2008; si veda anche la sentenza n. 25 del 2004). (...)

– [Sent. n. 16 del 2008](#):

(...) **“l'assenza di una soglia minima per l'assegnazione del premio di maggioranza – che renderebbe, secondo talune prospettazioni, inammissibile il quesito, in quanto potenzialmente foriero di una eccessiva sovra-rappresentazione, sia pure solo a livello regionale, della lista di maggioranza relativa – è carenza riscontrabile già nella normativa vigente che, giova ricordare, non impone le coalizioni, ma le rende solo possibili.**

Occorre rilevare, peraltro, che la ripartizione dei seggi a livello regionale implica che il detto premio di maggioranza venga assegnato a tante liste quante sono le circoscrizioni regionali; ciò rende meno probabile che l'attribuzione del premio si traduca in un'eccessiva sovra-rappresentazione della lista più votata rispetto alle altre.

L'abrogazione richiesta dal quesito referendario avrebbe, per esplicita ammissione dei sostenitori dell'inammissibilità, solo l'effetto di rendere più probabile l'attribuzione del 55 per cento dei seggi, nell'ambito regionale, ad una lista con un numero di voti relativamente esiguo. Anche una coalizione di piccoli partiti potrebbe, ad esempio, superare con minimo scarto liste singole corrispondenti a partiti più consistenti non coalizzati ed accedere in tal modo, con una bassa percentuale di voti, al premio di maggioranza.

Altre ipotesi potrebbero farsi, ma è sufficiente, ai fini della valutazione del quesito in sé e per sé, rilevare che la sua ammissibilità non può dipendere da possibili esiti futuri, molteplici e imprevedibili, tali da aggravare, o non, carenze già esistenti nella legge vigente.

Questa Corte può spingersi soltanto sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi. Ogni ulteriore considerazione deve seguire le vie normali di accesso al giudizio di costituzionalità delle leggi.

L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte ***dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento, sia pure a livello regionale, di una soglia minima di voti e/o di seggi.***

6.2. – Si deve escludere altresì che il quesito sia in contrasto con il principio costituzionale dell'eguaglianza del voto. Senza entrare nel merito della normativa di risulta, che, come detto sopra, non può essere sindacata in questa sede, bisogna dire che un referendum abrogativo che tenda ad influire sulla tecnica di attribuzione dei seggi, in modo da favorire la formazione di maggioranze coese e di diminuire, allo stesso tempo, la frammentazione del sistema politico non è, in sé e per sé, in contrasto né con l'art. 48 né con l'art. 49 Cost.

In ordine al primo dubbio prospettato, si deve ricordare che questa Corte ha precisato che il principio di eguaglianza del voto non si estende al risultato delle elezioni, giacché esso opera esclusivamente nella fase in cui viene espresso, con conseguente esclusione del voto multiplo e del voto plurimo (sentenza n. 429 del 1995). Qualsiasi sistema elettorale implica un grado più o meno consistente di distorsione nella fase conclusiva della distribuzione dei seggi. Nella sede presente è sufficiente tale osservazione per ritenere che il fine intrinseco del referendum, oggi all'esame di questa Corte, non può essere causa di inammissibilità dello stesso. Altro problema è quello, cui si è accennato nel paragrafo precedente, del grado di distorsione in concreto prodotto. Ciò richiederebbe tuttavia una analisi della normativa di risulta ed, ancor prima, della legge vigente, estranea alla natura del giudizio di ammissibilità.

A proposito della presunta lesione, da parte del quesito referendario, dell'art. 49 Cost., in quanto lo stesso tenderebbe a costringere i partiti politici a confluire in liste uniche – perdendo così la propria identità tutelata dalla Costituzione, che garantisce agli stessi uguale diritto di partecipare alla determinazione della politica nazionale –, si deve rammentare come questa Corte, nella sentenza n. 429 del 1995, abbia affermato che *“la libertà di associarsi in partiti politici, per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale, trova nel momento elettorale, con il quale si costituiscono gli organi di rappresentanza politica, un efficace strumento di partecipazione al governo*

della cosa pubblica. Ma ammesso il rapporto, che il legislatore può stabilire, tra partiti e liste elettorali, dando alle formazioni politiche la facoltà di presentare proprie liste di candidati, non ne segue l'identificazione tra liste elettorali e partiti".

Le scelte che i partiti ritengono di dover fare, allo scopo di sfruttare al massimo in proprio favore le potenzialità del sistema elettorale vigente, non influiscono sulla loro libertà e sulla loro possibilità di partecipare alla competizione. Il fine del *referendum* oggetto del presente giudizio non è quello di impedire o porre ostacoli alla presentazione di liste di partito, ma di predisporre meccanismi premiali per favorire un più stringente processo di integrazione. Tale finalità può essere valutata in modo positivo o negativo da diversi punti di vista, ma non lede alcun principio costituzionale.» (...)

– [Sent. n. 15 del 2008](#):

(...) “ Questa Corte ha escluso – ancora in tempi recenti ed in conformità ad una costante giurisprudenza – che in sede di controllo di ammissibilità dei referendum possano venire in rilievo profili di incostituzionalità sia della legge oggetto di *referendum* sia della normativa di risulta (sentenze numeri 45, 46, 47 e 48 del 2005); “*ciò che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una valutazione liminare e inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti ex se un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell'assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale*” (sentenza n. 45 del 2005)

6.1. – In particolare, un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta non potrebbe essere anticipato in tale sede per varie ragioni.

Innanzitutto, **la ricomposizione del tessuto normativo inciso dall'ablazione referendaria è frutto dell'opera interpretativa dei soggetti istituzionali competenti.** Il giudizio di ragionevolezza è sempre espresso da questa Corte in esito ad una considerazione dei principi costituzionali in gioco, con riferimento ad una norma attuale, frutto dell'originario bilanciamento effettuato dal legislatore, e già eventuale oggetto di interpretazione, in prima battuta, da parte dei giudici comuni. Un giudizio anticipato sulla situazione normativa risultante dall'avvenuta, in ipotesi, abrogazione referendaria, verterebbe su norme future e incerte, in palese violazione delle regole del processo costituzionale italiano, che vietano al giudice delle leggi di procedere allo scrutinio di costituzionalità senza che la questione sia sorta in occasione di una concreta vicenda applicativa della norma censurata.

Del resto, l'assenza di una soglia minima per l'assegnazione del premio di maggioranza – che renderebbe, secondo talune prospettazioni, inammissibile il quesito, in quanto potenzialmente foriero di una eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa – è carenza riscontrabile già nella normativa vigente che, giova ricordare, non impone le coalizioni, ma le rende solo possibili. L'abrogazione richiesta dal quesito referendario avrebbe, per esplicita ammissione dei sostenitori dell'inammissibilità, solo l'effetto di rendere più probabile l'attribuzione dei 340 seggi ad una lista con un numero di voti relativamente esiguo. Anche una coalizione di piccoli

partiti potrebbe, ad esempio, superare con minimo scarto liste singole corrispondenti a partiti più consistenti non coalizzati ed accedere in tal modo, con una bassa percentuale di voti, al premio di maggioranza.

Altre ipotesi potrebbero farsi, ma è sufficiente, ai fini della valutazione del quesito in sé e per sé, rilevare che la sua ammissibilità non può dipendere da possibili esiti futuri, molteplici e imprevedibili, tali da aggravare, o non, carenze già esistenti nella legge vigente.

Questa Corte può spingersi soltanto sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi. **Ogni ulteriore considerazione deve seguire le vie normali di accesso al giudizio di costituzionalità delle leggi.** L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi.

6.2. – Si deve escludere altresì che il quesito sia in contrasto con il principio costituzionale dell'eguaglianza del voto. Senza entrare nel merito della normativa di risulta, che, come detto sopra, non può essere sindacata in questa sede, **bisogna dire che un referendum abrogativo che tenda ad influire sulla tecnica di attribuzione dei seggi, in modo da favorire la formazione di maggioranze coese e di diminuire, allo stesso tempo, la frammentazione del sistema politico non è, in sé e per sé, in contrasto né con l'art. 48 né con l'art. 49 Cost.**

In ordine al primo dubbio prospettato, si deve ricordare che questa Corte ha precisato che *il principio di eguaglianza del voto non si estende al risultato delle elezioni, giacché esso opera esclusivamente nella fase in cui viene espresso, con conseguente esclusione del voto multiplo e del voto plurimo* (sentenza n. 429 del 1995). Qualsiasi sistema elettorale implica un grado più o meno consistente di distorsione nella fase conclusiva della distribuzione dei seggi. Nella sede presente è sufficiente tale osservazione per ritenere che il fine intrinseco del referendum, oggi all'esame di questa Corte, non può essere causa di inammissibilità dello stesso. Altro problema è quello, cui si è accennato nel paragrafo precedente, del grado di distorsione in concreto prodotto. Ciò richiederebbe tuttavia una analisi della normativa di risulta ed, ancor prima, della legge vigente, estranea alla natura del giudizio di ammissibilità.

A proposito della presunta lesione, da parte del quesito referendario, dell'art. 49 Cost., in quanto lo stesso tenderebbe a costringere i partiti politici a confluire in liste uniche – perdendo così la propria identità tutelata dalla Costituzione, che garantisce agli stessi uguale diritto di partecipare alla determinazione della politica nazionale –, si deve rammentare come questa Corte, nella sentenza n. 429 del 1995, abbia affermato che “la libertà di associarsi in partiti politici, per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale, trova nel momento elettorale, con il quale si costituiscono gli organi di rappresentanza politica, un efficace strumento di partecipazione al governo della cosa pubblica. Ma ammesso il rapporto, che il legislatore può stabilire, tra partiti e liste elettorali, dando alle formazioni politiche la

facoltà di presentare proprie liste di candidati, non ne segue l'identificazione tra liste elettorali e partiti”.

Le scelte che i partiti ritengono di dover fare, allo scopo di sfruttare al massimo in proprio favore le potenzialità del sistema elettorale vigente, non influiscono sulla loro libertà e sulla loro possibilità di partecipare alla competizione. Il fine del *referendum* oggetto del presente giudizio non è quello di impedire o porre ostacoli alla presentazione di liste di partito, ma di predisporre meccanismi premiali per favorire un più stringente processo di integrazione. Tale finalità può essere valutata in modo positivo o negativo da diversi punti di vista, ma non lede alcun principio costituzionale.” (...)

– [Sent. n. 4 del 2000](#):

(...) “Nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, **la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice “a quo”, non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un “petitum”, separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi.** (Nella specie, nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale promossi con ordinanze del TAR per la Sicilia su disposizioni della legge regionale 1^a settembre 1997, n. 33, in tema di disciplina venatoria, si è infatti escluso che le sollevate questioni di legittimità costituzionale potessero ritenersi irrilevanti, in quanto, anche se i ricorsi oggetto dei giudizi principali si basavano unicamente su di esse, il giudice “a quo” avrebbe dovuto pur sempre pronunciarsi, anche dopo la decisione della Corte, sulla richiesta di annullamento dei provvedimenti – oggetto dei processi principali – emanati, in seguito ed in applicazione delle norme censurate, dall'Assessore regionale per l'agricoltura e le foreste.). (...)

– [Sent. n. 263 del 1994](#):

(...) “Nei giudizi di cui sopra, l'Avvocatura dello Stato, oltre a contestare nel merito il fondamento delle questioni sottoposte all'esame della Corte, ha dedotto l'inammissibilità delle questioni sollevate da tre delle ordinanze menzionate, sotto il profilo dell'inesistenza dei presupposti atti a dare ingresso al giudizio di costituzionalità.

Più in particolare, viene negata l'ammissibilità: a) delle questioni sollevate con l'ordinanza della Commissione tributaria di secondo grado di Venezia (R.O. n. 656 del 1993), *per mancanza del carattere di incidentalità*, non essendo controverso un rapporto di imposta e trattandosi, in ipotesi, di una impugnazione in via principale di un atto avente forza di legge, cioè dell'art. 2 del decreto-legge 23 gennaio 1993, n. 16; [...].

Quanto alla prima delle eccezioni, **il giudice remittente, come risulta dall'ordinanza, si è dato carico di esaminare il profilo della rituale introduzione innanzi a sé del giudizio, individuandone l'oggetto nella lesione diretta ed immediata delle situazioni soggettive**

dei ricorrenti, “in quanto gli interessati non possono in alcun modo sottrarsi alla tariffazione del loro immobile come operata dall’amministrazione”. Tanto è sufficiente perché il giudizio di costituzionalità possa ritenersi ritualmente introdotto, in quanto il controllo della Corte costituzionale, ai fini dell’ammissibilità della questione di legittimità ex art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, va limitato all’adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio a quo possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, con un proprio oggetto, vale a dire un *petitum*, separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a decidere” (...)

– [Sent. n. 59 del 1957](#):

(...) “La eccezione di improponibilità (o di inammissibilità, come altrimenti è detto), proposta dalla difesa della Sezione speciale dell’Ente, non può essere accolta. Alla base delle sottili argomentazioni addotte a sostegno vi sono delle premesse non dimostrate e non dimostrabili, come quella che, nelle cause in cui sia posta in discussione la legittimità costituzionale di una legge–provvedimento, la risoluzione di tale questione esaurisca l’oggetto del processo, non lasciando alcun margine all’attività dell’autorità giurisdizionale, perché a quella sola questione si ridurrebbe il contenuto della controversia. [...] Si può rilevare che la insostenibilità della tesi della Avvocatura generale dello Stato è dimostrata anche dalle conseguenze a cui porterebbe il suo accoglimento, determinando la **esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo sui provvedimenti di esproprio**, che i giudici di merito non potrebbero sindacare a causa della loro natura legislativa e che la Corte costituzionale non potrebbe neppure essa esaminare senza convertirsi, secondo la tesi che si confuta, in giudice di merito. Al contrario, si deve dire che gli eventuali vizi di legittimità costituzionale di quei provvedimenti sono demandati alla competenza della Corte, mentre ogni altra questione, e le attività di applicazione delle premesse poste dalla decisione della Corte, resteranno riservate alla autorità giurisdizionale”. (...)

– [Sent. n. 91 del 2013](#):

(...) “spetta al giudice *a quo* verificare la sussistenza dell’interesse a ricorrere nel caso concreto, essendo la Corte costituzionale tenuta a effettuare piuttosto un **controllo esterno sull’adeguatezza della motivazione dell’ordinanza di rimessione in punto di rilevanza** (oltre che di non manifesta infondatezza), a garanzia dell’incidentalità e della concretezza del giudizio” (...)

– [Sent. n. 61 del 2012](#):

(...) “Il “*riscontro dell’interesse ad agire e la verifica della legittimazione delle parti*” sono, dunque, “*rimessi alla valutazione del giudice rimettente, attenendo entrambi alla rilevanza dell’incidente di costituzionalità e non sono suscettibili di riesame ove sorretti da una motivazione non implausibile*” (sentenze n. 270 del 2010, n. 50 del 2007 e n. 173 del 1994), non rientrando tra i poteri di questa Corte “*quello di sindacare, in sede di ammissibilità, la validità dei presupposti di esistenza del giudizio a quo, a meno che*

questi non risultino manifestamente e incontrovertibilmente carenti” (sentenze n. 270 del 2010 e n. 62 del 1992). (...)

– [Sent. n. 280 del 2012](#):

(...) “In linea di principio, **il giudizio sulla rilevanza di una questione di legittimità costituzionale spetta al giudice a quo, mentre la Corte costituzionale deve soltanto svolgere un controllo di plausibilità in ordine al percorso argomentativo e alla valutazione già compiuti dal detto giudice.** Nella specie, la conclusione cui il rimettente è pervenuto sul punto si rivela non plausibile perché egli ha denunciato una norma – l’art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 104 del 2010 – della quale non doveva fare applicazione, in quanto estranea al tema sottoposto al suo esame. (...)”

– [Sent. n. 270 del 2010](#):

(...) “L’ampia motivazione svolta nelle ordinanze di rimessione in ordine a detti profili ed alla rilevanza della questione rende applicabile il principio, secondo il quale **il riscontro dell’interesse ad agire e “la verifica della legittimazione delle parti sono rimessi alla valutazione del giudice rimettente, attenendo entrambi alla rilevanza dell’incidente di costituzionalità e non sono suscettibili di riesame ove sorretti da una motivazione non implausibile**” (sentenze n. 50 del 2007, n. 173 del 1994, n. 124 del 1968, n. 17 del 1960). **Non rientra, infatti, tra i poteri di questa Corte “quello di sindacare, in sede di ammissibilità, la validità dei presupposti di esistenza del giudizio a quo, a meno che questi non risultino manifestamente e incontrovertibilmente carenti**” (sentenza n. 62 del 1992) ed essendo sufficiente che, come accaduto nella specie, l’ordinanza di rimessione argomenti non implausibilmente la rilevanza della questione di legittimità costituzionale (tra le più recenti, sentenza n. 34 del 2010)”. (...)

– [Sent. n. 387 del 1996](#):

(...)

2.2. - Escluso dunque che il Collegio rimettente sia qualificabile come giudice in senso soggettivo, il riconoscimento della sua legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità presupporrebbe necessariamente che l’attività applicativa della legge, da parte sua, fosse di tipo giurisdizionale, ed avesse quindi non solo l’attributo dell’obiettività, ma anche quello della definitività, nel senso dell’idoneità a divenire irrimediabile attraverso l’assunzione di un’efficacia analoga a quella del giudicato. In tal caso, infatti, ove quella legittimazione non si riconoscesse, ne conseguirebbe la sottrazione della denunciata normativa al controllo di costituzionalità.

Ebbene, nella specie, l’attributo della definitività è da ritenersi assente, perché avverso l’applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui si discute nel procedimento *a quo* è prevista l’opposizione davanti al pretore ai sensi degli artt. 22 e segg., inseriti nella sezione II del capo I della legge 24 novembre 1981, n. 689, cui fa espresso rinvio l’art. 15, primo comma 5, della denunciata legge n. 515 del 1993, come hanno ritenuto anche le Sezioni unite civili della

Corte di cassazione nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso ex art. 111 della Costituzione avverso le decisioni del Consiglio centrale di garanzia.

È appunto codesto giudizio di opposizione, che si conclude con sentenza ricorribile in cassazione, la sede nella quale deve trovare attuazione il principio di costituzionalità, **secondo cui il controllo da parte di questa Corte deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico**. Laddove il meccanismo predisposto per consentire detto controllo - dall'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, non è attivabile nel corso del procedimento davanti al rimettente Collegio di garanzia, proprio perché questo non ha natura giurisdizionale – né soggettivamente né oggettivamente - pur se costituito in modo da assicurare una certa indipendenza e chiamato ad applicare in modo obiettivo una regola giuridica. La lamentata insufficienza di tale indipendenza e la pure censurata carenza di contraddittorio stanno a indicare appunto che la legge n. 515 del 1993 ha inteso soltanto accentuare le caratteristiche di terzietà nella fase procedimentale del controllo, onde bilanciare la scelta di non attribuire invece alla giurisdizione, ordinaria o amministrativa, la corrispondente attività di accertamento e sanzionatoria. Attività la quale, nella specie, si presenta infatti come tutta interna ad un procedimento di verifica che si attiva di ufficio, si svolge attraverso un mero riscontro dei presupposti e delle condizioni richieste dalla legge in vista dell'eventuale emanazione di un provvedimento finale privo - come già detto - della definitività, e che può concludersi anche col silenzio, cioè con l'approvazione implicita prevista dall'art. 14, comma 3, nel caso in cui *“il Collegio non contesti la regolarità entro centottanta giorni dalla ricezione”* delle dichiarazioni e dei rendiconti. (...)

– [Sent. n. 384 del 1991](#):

(...) “In considerazione sia della particolare posizione istituzionale della Corte dei conti, quale organo composto da magistrati dotati delle più ampie garanzie di indipendenza, che della natura delle sue attribuzioni di controllo, caratterizzate dalla esclusione di apprezzamenti che non siano di ordine strettamente giuridico, deve essere riconosciuta alla Corte dei Conti, nell'esercizio della funzione di controllo, la legittimazione a promuovere questioni di legittimità costituzionale limitatamente ai profili attinenti alla copertura finanziaria delle leggi di spesa; tale legittimazione, legata alla specificità dei compiti della Corte dei conti nel quadro della finanza pubblica, **si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che più difficilmente verrebbero per altra via ad essa sottoposte.**” (...)

– [Sent. n. 226 del 1976](#):

(...) “La legittimazione della Corte dei conti – Sezione di controllo – a proporre questioni di legittimità costituzionale si giustifica anche **con l'esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente sarebbero, per altra via, ad essa sottoposte.**” (...)

– [Sent. n. 242 del 2012](#):

(...) “ Nell’operare il bilanciamento del diritto elettorale degli abitanti con quello dei cittadini residenti all’estero, tra le due soluzioni possibili – quella di garantire con pienezza il diritto dei non residenti iscritti all’AIRE alla appartenenza al corpo elettorale locale sì da concorrere al calcolo del quorum per la validità delle elezioni in condizioni di perfetta parità con i cittadini residenti, e quella di assicurare ampia ed incondizionata garanzia ai diritti politici di questi ultimi – il legislatore del 2000 ha optato per la prima soluzione, emanando la norma la cui legittimità costituzionale è revocata in dubbio con l’ordinanza di rimessione.

Le considerazioni del rimettente sugli inconvenienti derivanti dalla assenza (cui è auspicabile che il legislatore ponga rimedio) di una normativa agevolativa del voto dei residenti all’estero con riguardo alle elezioni amministrative, e i rilievi dello stesso giudice diretti ad una “*diversa formulazione*” della norma in esame, anche in ragione dei segnalati suoi profili di non piena coerenza, nel testo attuale, con la disciplina di settore, se inducono a ritenere opportuna, da parte del legislatore, una rimeditazione del bilanciamento di interessi attuato in detta norma, tuttavia non ne evidenziano un tasso di irragionevolezza manifesta, tale da comportarne la caducazione da parte di questa Corte.

Ciò in quanto, come già sottolineato, ***“la determinazione delle formule e dei sistemi elettorali costituisce un ambito nel quale si esprime con un massimo di evidenza la politicità della scelta legislativa, censurabile in sede di giudizio di costituzionalità solo quando risulti manifestamente irragionevole”*** (sentenza n. 260 del 2002).

Né è sostenibile che un tal tasso di irragionevolezza della disposizione denunciata possa desumersi, a contrario, dalla precedente richiamata pronuncia di questa Corte n. 173 del 2005. La quale ha bensì ritenuto compatibile con i precetti di cui agli articoli 3 e 48 Cost. la norma, di segno opposto, adottata in materia (nell’ambito, per altro, della sua competenza primaria) dalla Regione Friuli–Venezia Giulia (art. 1, comma 2, legge reg. 11 dicembre 2003 n. 21), con esclusione degli elettori iscritti all’AIRE ai fini del computo del quorum partecipativo. **Ma ciò ha fatto, detta sentenza, valutando la ragionevolezza di quel “regime speciale” e ravvisando “la sua giustificazione nell’alto tasso di emigrazione che caratterizza alcune aree della Regione Friuli–Venezia Giulia”.**

Il che, all’evidenza, **non comporta, specularmente, l’irragionevolezza, che rileverebbe solo ove manifesta, della non coincidente soluzione adottata dal legislatore statale, basata su una ponderazione di interessi non mirata a circoscritte specifiche realtà territoriali, ma riferita ad un quadro più generale** (sentenza n. 107 del 1996), e volta ad un (non irragionevole, appunto) bilanciamento del diritto al voto dei residenti con quello degli iscritti all’AIRE.

Non risultano, di conseguenza, violati – nell’ambito della discrezionalità di scelte riservata al legislatore – i principi di partecipazione democratica, eguaglianza, effettività del diritto di voto, di cui agli articoli 1, secondo comma, 3, 48, primo comma e 51, primo comma, Cost., come richiamati, in reciproca combinazione, dal ricorrente”. (...)

– [Sent. 106 del 2002](#):

(...) “il termine Parlamento rifiuta di essere impiegato all’interno di ordinamenti regionali. Ciò non per il fatto che l’organo al quale esso si riferisce ha carattere rappresentativo ed è titolare di competenze legislative, ma in quanto solo il Parlamento è sede della rappresentanza politica nazionale (art. 67 Cost.), la quale imprime alle sue funzioni **una caratterizzazione tipica ed infungibile**. In tal senso il *nomen* Parlamento non ha un valore puramente lessicale, ma possiede anche una valenza qualificativa, connotando, con l’organo, la posizione esclusiva che esso occupa nell’organizzazione costituzionale. Ed è proprio la peculiare forza connotativa della parola ad impedire ogni sua declinazione intesa a circoscrivere in ambiti territorialmente più ristretti quella funzione di rappresentanza nazionale che solo il Parlamento può esprimere e che è ineluttabilmente evocata dall’impiego del relativo *nomen*.” (...)

– [Ord. n.260 del 2002](#):

(...) “Manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’articolo 15, terzo comma, del decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 382, sollevata, in riferimento agli articoli 3, 48 e 97 della Costituzione, nella parte in cui prevede che alla sostituzione dei componenti deceduti o dimissionari del Consiglio dell’ordine degli avvocati si proceda mediante elezioni suppletive, anziché mediante il recupero del primo dei non eletti. Infatti – premesso che **la determinazione delle formule e dei sistemi elettorali costituisce un ambito nel quale si esprime con un massimo di evidenza la politicità della scelta legislativa, censurabile in sede di giudizio di costituzionalità solo quando risulti manifestamente irragionevole** – il sistema elettorale plurinomiale vigente nel caso di specie, contrariamente a quanto ritenuto dal rimettente, ha un carattere fortemente personalistico, sicché il legislatore ha non irragionevolmente ritenuto di privilegiare il ricorso ad elezioni suppletive per la sostituzione dei componenti deceduti o dimissionari rispetto all’istituto della surrogazione, il quale, comportando il subingresso di un non eletto sulla base del criterio puramente numerico dei voti riportati, postula una sostanziale fungibilità tra tutti i candidati e perciò svaluta l’elemento personale della scelta, che costituisce la ragione d’essere del sistema elettorale.” (...)

– [Sent. n. 107 del 1996](#):

(...) “Non è fondata, con riferimento all’art. 48, secondo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell’art. 7, sesto comma, della legge 25 marzo 1993, n. 81 (in tema di elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale) – nella parte in cui richiede **il conseguimento della maggioranza assoluta quale condizione per l’attribuzione del 60% dei seggi del consiglio comunale** in favore delle liste o del gruppo di liste collegate al candidato proclamato sindaco al primo turno – in quanto, **ferma restando la possibilità del controllo di ragionevolezza della disciplina specifica che ad esso deve corrispondere, il principio dell’ eguaglianza del voto esige che l’esercizio di elettorato attivo avvenga in condizione di parità, ma non anche che il risultato concreto della manifestazione di volontà dell’ elettorato sia proporzionale al**

numero dei consensi espressi, dipendendo questo invece dal concreto atteggiarsi delle singole leggi elettorali.” (...)

– [Sent. n. 429 del 1995](#):

(...) “Nel contesto della disposizione dell’art. 7, comma sesto, della legge 25 marzo 1993, n. 81 – secondo la quale, nella elezione dei consigli comunali nei comuni con più di 15.000 abitanti, in seguito alla assegnazione del 60 per cento dei seggi riservati alle liste o ai gruppi di liste collegate al candidato eletto alla carica di sindaco, i restanti seggi sono assegnati alle altre liste o gruppi di liste collegate con candidato alla carica di sindaco non eletto, e le cifre elettorali di queste ultime, ai fini della determinazione dei quozienti elettorali, sono considerate unitariamente, per venire poi ripartite, nell’ambito delle liste collegate, in base ai quozienti più alti di ciascuna di esse – **la possibilità che in tal modo una lista che abbia ottenuto meno voti consegua, grazie al collegamento, più seggi di quella la cui cifra elettorale, per essersi presentata senza collegamenti, è determinata esclusivamente in base ai propri voti, non dà luogo a violazione del principio costituzionale della eguaglianza del voto sancito dall’art. 48, secondo comma, Cost..** Tale principio, infatti, pur ricollegandosi al principio della sovranità popolare, non può certo dare fondamento, per quanto riguarda i risultati delle votazioni, all’assunto di una costituzionalizzazione della scelta proporzionalistica. E d’altra parte, *sia il collegamento di più liste, dichiarato – tanto per la maggioranza che per le minoranze – prima della votazione per l’elezione del sindaco, sia il sommare i voti ottenuti dalle singole liste collegate per comporre la cifra elettorale complessiva dei gruppi, trovano valida base nell’intento di attribuire un adeguato rilievo, riducendo la dispersione nell’utilizzazione dei voti, alle finalità programmatiche.* L’eguaglianza del voto che la persona è chiamata ad esprimere nell’elezione di organi politici riflette l’eguale dignità di tutti i cittadini e rappresenta una particolare applicazione del principio fondamentale di eguaglianza, sancito dall’art. 3 Cost.. L’eguaglianza del voto concorre inoltre a connotare come compiutamente corrispondente alla sovranità popolare l’investitura di chi è direttamente chiamato dal corpo elettorale a rivestire cariche pubbliche rappresentative. (...)

L’art. 48 della Costituzione, stabilendo che il voto, oltre che personale e segreto, deve essere eguale, assicura la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui essi, con l’espressione del voto, danno concreto contenuto alla sovranità popolare (sentenza n. 39 del 1973). Non sono, dunque, ammesse forme di voto multiplo o plurimo, dovendo essere assicurati sempre la pari capacità elettorale e l’eguale valore numerico di ciascun voto. Ma il principio di eguaglianza del voto non si estende “*al risultato concreto della manifestazione di volontà dell’elettore. Risultato che dipende, invece, esclusivamente dal sistema elettorale che il legislatore ordinario, non avendo la Costituzione disposto al riguardo, ha adottato per le elezioni politiche e amministrative, in relazione alle mutevoli esigenze che si ricollegano alle consultazioni popolari*” (sentenza n. 43 del 1961). Difatti l’Assemblea costituente, pur manifestando, con l’approvazione di un ordine del giorno, il favore per il sistema proporzionale nell’elezione dei membri della Camera dei deputati, non intese irrigidire questa materia sul piano normativo costituzionalizzando una scelta proporzionalista o disponendo formalmente in ordine ai sistemi elettorali, la configurazione dei quali resta affidata alla legge ordinaria.” (...)

– [Sent. n. 1130 del 1988](#):

(...) “il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge **attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti**. Sicché, diversamente da quanto suppone la resistente, l'impossibilità di fissare in astratto un punto oltre il quale scelte di ordine quantitativo divengono manifestamente arbitrarie e, come tali, costituzionalmente illegittime, non può essere validamente assunta come elemento connotativo di un giudizio di merito, essendo un tratto che si riscontra, come s'è appena visto, anche nei giudizi di ragionevolezza.” (...)

– [Sent. 16 del 1978](#):

(...) “**Ma nello stesso modo che la cosiddetta discrezionalità legislativa non esclude il sindacato degli arbitri del legislatore, operabile da questa Corte in rapporto ai più vari parametri**; così la normativa dettata dall'art. 75 non implica affatto l'ammissibilità di richieste comunque strutturate, comprese quelle eccedenti i limiti esterni ed estremi delle previsioni costituzionali, che conservino soltanto il nome e non la sostanza del *referendum* abrogativo. Se è vero che il *referendum* non è fine a se stesso, ma tramite della sovranità popolare, occorre che i quesiti posti agli elettori siano tali da esaltare e non da coartare le loro possibilità di scelta; mentre è manifesto che un voto bloccato su molteplici complessi di questioni, insuscettibili di essere ridotte ad unità, contraddice il principio democratico, incidendo di fatto sulla libertà del voto stesso (in violazione degli artt. 1 e 48 Cost.).” (...)

– [Sent. n. 203 del 1975](#):

(...) “Il comma settimo dell'art. 32 del d.P.R. n. 570 del 1960 stabilisce che nella lista delle elezioni comunali presentata dagli elettori ai sensi del primo comma dello stesso articolo “*deve essere indicato di tutti i candidati cognome, nome, luogo e data di nascita e la relativa indicazione deve recare una numerazione progressiva secondo l'ordine di presentazione*”. Il giudice *a quo* ha ritenuto doversi ravvisare nell'ultima parte del comma settimo dell'art. 32 succitato la violazione dell'art. 48 della Costituzione che garantisce al cittadino la libertà di voto e dell'art. 51, in forza del quale tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza. Si afferma, infatti, che la norma impugnata, nel demandare ai gruppi elettorali la facoltà di predisporre liberamente l'ordine dei candidati da sottoporre al corpo elettorale, non solo inciderebbe, soprattutto da un punto di vista psicologico, sulla libertà di scelta dell'elettore, ma si risolverebbe, anche, in una lesione del diritto di ogni candidato a concorrere alla elezione in condizione di eguaglianza con gli altri.

3. – La Corte osserva che la formulazione della norma non offre, sotto nessun aspetto, motivo di contrasto con i richiamati articoli della Costituzione. Detti articoli si ricollegano senz'altro, come giustamente rileva l'Avvocatura dello Stato, al valore e alla portata dell'art. 49 della Costituzione che riconosce a tutti i cittadini il diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. Il legislatore ordinario

ha voluto dare all'art. 49 della Costituzione un contenuto concreto e specifico coll'attribuire alle formazioni politiche un ruolo autonomo in materia di elezioni determinando uno stretto rapporto tra partiti ed elettori. Tale ruolo trova il suo logico e naturale sviluppo nel potere riconosciuto a dette formazioni di designare propri candidati al fine di meglio garantire la realizzazione di quelle linee programmatiche che esse sottopongono alla scelta del corpo elettorale. Una volta riconosciuta legittima, in linea di principio, la scelta operata dal legislatore di concedere alle formazioni politiche la facoltà di presentare proprie liste di candidati, nessuna rilevanza costituzionale può assumere la circostanza che lo stesso legislatore le ha lasciate libere di indicare l'ordine di presentazione delle candidature. Le modalità e le procedure di formazione della volontà dei partiti o dei gruppi politici occasionali – che sovente sorgono per le elezioni amministrative in dipendenza di situazioni ambientali – e previste dalle leggi elettorali, non ledono affatto la libertà di voto del cittadino, il quale rimane **pur sempre libero e garantito nella sua manifestazione di volontà, sia nella scelta del raggruppamento che concorre alle elezioni, sia nel votare questo o quel candidato incluso nella lista prescelta, attraverso il voto di preferenza.** Non si può parlare, pertanto, di costrizione o di influenza psicologica e tantomeno di condizionamento dell'elettore. Il sistema elettorale tende solo a creare un rapporto conoscitivo tra un dato raggruppamento politico e il cittadino elettore, senza incidere in alcun modo sulla piena libertà di questo. In sostanza l'indicazione preferenziale da parte del partito di un candidato, normalmente realizzata attraverso il "*capo lista*", assume per l'elettore, che intende votare per quel partito, un carattere meramente indicativo, e non già di imposizione di scelta. D'altra parte, sia la scelta effettiva dei candidati, sia il loro ordine di elencazione è fatto interno proprio delle organizzazioni promotrici, estraneo pertanto, al contenuto e allo svolgimento sostanziale delle elezioni.

4. – Non spetta al candidato scelto dalla formazione politica dolersi di quella che sarà la sua collocazione nella lista. L'accettare o non accettare la candidatura alle condizioni stabilite dal gruppo che la offre è pur sempre atto volontario del prescelto che esaurisce suoi effetti nel rapporto formazione politica e candidato stesso. Questi è, di conseguenza, libero di accettare o non accettare la candidatura così come gli è stata proposta ed è libero di ritirarla in ogni momento. Ogni eventuale violazione di particolari accordi circa la collocazione nella lista del candidato, è problema che riguarda i soggetti contraenti al di fuori dei contenuti e della portata dell'art. 51 della Costituzione." (...)

– [Sent. n. 43 del 1961](#):

(...) "l'esigenza sancita dall'art. 48 della Costituzione, **che il voto, oltre che personale e segreto, deve essere anche eguale, riflette l'espressione del voto, nel senso che ad essa i cittadini addiventano in condizioni di perfetta parità, non essendo ammesso né il voto multiplo, né il voto plurimo. Ciascun voto, quindi, nella competizione elettorale, contribuisce potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi dell'amministrazione locale.** Ma, contrariamente a quanto si rileva nella deliberazione del Consiglio provinciale, **il principio dell'eguaglianza non si estende, altresì, al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore. Risultato che dipende, invece, esclusivamente dal sistema che il legislatore ordinario, non avendo la Costituzione disposto al riguardo, ha adottato per le elezioni politiche e amministrative, in relazione alle mutevoli esigenze che si ricollegano alle consultazioni popolari.** Posto ciò, non si

possono fondatamente ritenere in contrasto con l'anzidetta norma della Costituzione, le disposizioni della legge ordinaria che, in casi eccezionali, comminano la nullità della votazione, facendo venir meno l'efficacia di un certo numero di voti. Questa sanzione è, infatti, indubbiamente determinata dalla necessità, rispetto al sistema elettorale adottato, di assicurare, quanto più è possibile, mediante la rigorosa osservanza delle disposizioni della legge, la regolarità delle relative operazioni e, di riflesso, la libertà e genuinità del voto, che pure rientrano nell'ambito del precetto costituzionale. Gli effetti della nullità, del resto, non essendovi alcuna norma che imponga agli elettori di esprimere il voto nello stesso tempo, risulta temperata dalle disposizioni degli artt. 77 e 79 del citato T.U., le quali stabiliscono la rinnovazione anche parziale della elezione, qualora il voto degli elettori, riguardo alla votazione annullata, possa influire sul risultato elettorale. È vero, come si rileva nella deliberazione del Consiglio provinciale, che la legge per le elezioni politiche (T.U. del 30 marzo 1957, n. 361, art. 67), pur stabilendo l'obbligo della validazione delle liste da parte del presidente e di due scrutatori, non prevede espressamente, nel caso di inosservanza, la sanzione di nullità comminata per le elezioni comunali. Da ciò, tuttavia, non si può trarre argomento per ritenere che la sanzione di nullità, contenuta nella disposizione impugnata, sia in contrasto col precetto costituzionale. Si tratta, infatti, di un sistema diverso adottato, a questo riguardo, per le elezioni politiche, circa le quali le eventuali nullità delle operazioni elettorali non sono espressamente stabilite dalla legge, ma sono deferite al giudizio del Parlamento. A questo, infatti, in base all'art. 87 del ricordato T.U. del 1957 (applicabile anche alle elezioni per il Senato) non soltanto è riservata la convalida della elezione dei propri componenti ma anche il giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e in generale su tutti i reclami presentati agli uffici delle singole sezioni elettorali o all'ufficio centrale. E si aggiunge, altresì, che i voti delle sezioni le cui operazioni siano annullate non hanno effetto." (...)

– [Sent. n. 13 del 1999](#):

(...) “Ai fini dell'ammissibilità della richiesta di *referendum* abrogativo in esame è sufficiente il richiamo ai principi individuati più volte dalla Corte, dai quali non vi è motivo di discostarsi, relativi ai requisiti della matrice unitaria, della univocità e della omogeneità dei quesiti referendari (sentenze n. 26 del 1997; n. 47 del 1991 e n. 16 del 1978) **e alle caratteristiche proprie della materia elettorale** (sentenza n. 429 del 1995; v. anche sentenza n. 107 del 1996), **con riferimento in particolare all'esigenza di poter disporre, in ogni tempo, di una normativa operante**” (sentenza n. 26 del 1997; n. 32 del 1993; n. 47 del 1991 e n. 29 del 1987). (...)

– [Sent. n. 26 del 1997](#):

(...) “Va tuttavia ricordato che i *referendum* abrogativi delle leggi elettorali degli organi costituzionali non devono paralizzarne i meccanismi di rinnovazione, che sono strumento essenziale della loro necessaria, costante operatività. Sono invero ammissibili *referendum* abrogativi parziali di tali leggi, purché la normativa risultante dall'abrogazione, che si suole definire residua, sia immediatamente applicabile, consentendo la rinnovazione, in qualsiasi

momento, dell'organo rappresentativo (sentenze nn. 5 del 1995, 32 del 1993, 47 del 1991). Ciò assume particolare importanza per il Parlamento, che è istituto caratterizzante dell'ordinamento (sentenza n. 154 del 1985) ed è luogo privilegiato della rappresentanza politica (cfr. sentenza n. 379 del 1996), sì che la paralisi, anche soltanto temporanea, dei meccanismi giuridici per il rinnovo delle Assemblee parlamentari urterebbe con le esigenze fondamentali della democrazia rappresentativa." (...)

– [Sent. n. 5 del 1995](#):

(...) "Occorre ora verificare se la disciplina risultante dall'eventuale esito positivo del *referendum* sia *"immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo"* (cit. sent. n. 32/1993). Deve a questo punto **essere riaffermato con vigore che "gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento"**(sent. n. 29/1987). Tale principio – di fondamentale importanza, in quanto attinente alle garanzie essenziali del sistema istituzionale previsto dalla Costituzione – postula necessariamente, per la sua effettiva attuazione, la costante operatività delle leggi elettorali relative a tali organi. Per quanto riguarda, in particolare, il Parlamento, va ribadita l'assoluta indefettibilità di un sistema elettorale permanentemente efficiente (tale da non ammettere neppure ambiguità o incertezze normative: cfr. cit. sent. n. 47/1991), in guisa che, in qualsiasi momento della vita dello Stato, sia garantita la possibilità di rinnovamento delle Camere, che si renda necessario per la scadenza naturale delle medesime, ovvero a seguito dell'esercizio del potere di scioglimento anticipato da parte del Presidente della Repubblica, esercizio che a sua volta non può subire impedimenti. L'esigenza fondamentale di funzionamento dell'ordinamento democratico rappresentativo non tollera soluzioni di continuità nell'operatività del sistema elettorale del Parlamento: una richiesta di referendum che esponga l'ordinamento a un tale rischio non potrebbe, pertanto, che essere dichiarata inammissibile.

2.5. – Ciò posto, è indubitabile, come riconoscono nella memoria depositata gli stessi presentatori della richiesta, che dalla eliminazione del meccanismo (proporzionale) atto ad attribuire il venticinque per cento dei seggi – conseguente all'esito positivo del voto popolare – scaturirebbe un sistema elettorale che, in assenza di un intervento del legislatore, non sarebbe in grado di funzionare. A seguito della espansione del sistema maggioritario per l'attribuzione del totale dei seggi (l'art. 1, comma 3, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, e succ. mod., nel testo residuo così disporrebbe: *"In ogni circoscrizione, il totale dei seggi è attribuito nell'ambito di altrettanti collegi uninominali, nei quali risulta eletto il candidato che ha riportato il maggior numero di voti"*), occorrerebbe procedere ad una nuova determinazione dei collegi uninominali in ciascuna circoscrizione, ridisegnandoli in modo da ottenerne un numero, sul territorio nazionale, pari al totale dei deputati da eleggere e non più al solo settantacinque per cento del totale medesimo: la ripartizione operata con il decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 536, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 7, comma 1, della legge n. 277/1993, ove anche si volesse ritenere la sopravvivenza di tale atto dopo l'eventuale approvazione del *referendum*, non permetterebbe, infatti, che l'elezione di un numero di deputati inferiore (475) a quello (630) previsto dalla Costituzione, con la evidente conseguenza che il sistema elettorale risulterebbe

inidoneo a consentire la formazione dell'organo, e, quindi, non sarebbe nemmeno possibile indire le elezioni.” (...)

– [Sent. n. 32 del 1993](#):

(...) “Le leggi elettorali relative ad organi costituzionali o di rilevanza costituzionale sono assoggettabili a “*referendum*” popolare abrogativo, alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo.” (...)

– [Sent. n. 47 del 1991](#):

(...) “Una interpretazione della sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 1987 (reiettiva della richiesta di *referendum* per l'abrogazione degli artt. 25, 26 e 27 della legge n. 195 del 1958, recante “*norme sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*”) nel senso che essa precluderebbe ogni iniziativa referendaria avente per oggetto una legge elettorale, andrebbe al di là dei suoi effettivi contenuti e significati. Tale sentenza, infatti, muovendo dalla premessa che le leggi elettorali relative alla composizione ed al funzionamento di organi costituzionali o aventi rilevanza costituzionale sono da ricondurre fra le leggi “*costituzionalmente necessarie*” e non fra le leggi “*a contenuto costituzionalmente vincolato*”, è pervenuta ad una conclusione di inammissibilità non in forza di una generale esclusione del referendum nella materia elettorale, ma in forza di altre “*due concorrenti ragioni*”: la “*assenza di una evidente finalità intrinseca al quesito*”, lesiva della “*consapevolezza del voto*”, e la “*indefettibilità della dotazione di norme elettorali*”, che non consente che un organo (come il C.S.M.) la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione, sia esposto “*alla eventualità*”, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento.” (...)

– [Sent. n. 29 del 1987](#):

(...) “non potendo gli organi costituzionali – o di rilevanza costituzionale, qual'è il C.S.M. – essere esposti alla eventualità, anche se soltanto teorica, di una paralisi nel loro funzionamento, l'organo a composizione elettiva, richiesta dalla Costituzione, non può, una volta costituito, essere privato neppure temporaneamente del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione; con la conseguenza che tali norme non potranno essere abrogate se non sostituendo ad esse una nuova disciplina: compito, questo, che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere, rivelandosi il *referendum*, nella specie, strumento insufficiente.” (...)

– [Ord. n. 79 del 2006](#):

(...) “ che, [...], è decisivo rilevare che i partiti politici sono garantiti dalla Carta costituzionale – nella prospettiva del diritto dei cittadini di associarsi – quali strumenti di rappresentanza di interessi politicamente organizzati; diritto di associazione al quale si ricollega la garanzia del pluralismo; **che le funzioni attribuite ai partiti politici dalla legge ordinaria al fine di eleggere le assemblee – quali la «presentazione di alternative elettorali» e la «selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche» – non consentono di desumere l'esistenza di attribuzioni costituzionali, ma costituiscono il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell'ambito del procedimento elettorale, e trovano solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.**;che, inoltre, conferma della suddetta interpretazione si rinviene nelle scelte fatte dall'Assemblea costituente, che lasciò cadere – pur dopo lunga discussione – due proposte diverse: una volta a riconoscere ai partiti politici attribuzioni di carattere costituzionale, comprensive della presentazione di liste elettorali e del diritto di promuovere azioni davanti alla Corte costituzionale; un'altra, volta a rinviare alla legge il conferimento ai partiti di poteri propri in ordine alle elezioni e di altre funzioni di pubblico interesse, previa individuazione – da parte della stessa legge – dei requisiti di cui i partiti avrebbero dovuto essere in possesso, l'accertamento dei quali veniva demandato alla Corte costituzionale.” (...)

2 – Reference.

- A. ANZON DEMMIG, [Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche \(e per coprire una “zona franca” del giudizio di costituzionalità\)](#), in [Nomos. Le attualità nel diritto](#), fasc. n. 1/2013
- G. AZZARITI, [Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza](#), in [Nomos. Le attualità nel diritto](#), fasc. n. 1/2013
- R. BORRELLO, [Due problemi contrapposti: ammissibilità e “zona franca”](#), in [Nomos. Le attualità nel diritto](#), fasc. n. 1/2013
- B. CARAVITA, [La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014](#), in [federalismi.it](#), fasc. n. 2/2014
- P. CARNEVALE, [La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte](#), in [Nomos. Le attualità nel diritto](#), fasc. n. 1/2013
- A. CERRI, [Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Potsdam e la legge elettorale](#), in [Nomos. Le attualità nel diritto](#), fasc. n. 1/2013

- F. DAL CANTO, [*Corte costituzionale, diritto di voto e legge elettorale: non ci sono zone franche*](#), in www.confronticostituzionali.eu
- F. DAL CANTO, [*La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento della zona franca? \(nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. N. 12060/2013\)*](#), in *Quaderni costituzionali*, fasc. n. 3/2013, pp. 624-627
- R. DICKMANN, [*La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un istema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza \(Prime osservazioni a Corte cost. 13 gennaio 2014, n. 1\)*](#), in federalismi.it, fasc. n. 2/2014
- A. GIGLIOTTI, [*Violata la “zona d’ombra”. La quaestio legitimitatis della legge elettorale*](#), in [*Nomos. Le attualità nel diritto*](#), fasc. n. 1/2013
- A. GRAGNANI, [*La distinzione tra diritto e potere nello Stato di diritto costituzionale: il comunicato-stampa “Incostituzionalità delle Legge elettorale 270/2005” ed il canone di “adeguatezza funzionale”*](#), in *Giur. cost.*, 2014.
- E. GROSSO, [*Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un’indebita richiesta di supplenza alla Corte costituzionale, di fronte all’ennesima disfatta della politica*](#), in *Rivista AIC*, fasc. n. 4 / 2013
- G. GUZZETTA, [*La sentenza n. 1 del 2014 sulla legge elettorale a una prima lettura*](#), in www.forumcostituzionale.it.
- F. LANCHESTER, [*Non ci sono “zone franche” nello Stato di diritto costituzionale*](#), in [*Nomos. Le attualità nel diritto*](#), fasc. n. 1/2013
- A. MANGIA, [*Legge elettorale, abrogazione, annullamento*](#), in *Quaderni costituzionali*, fasc. n. 4/2013, pp. 973-975
- O. MASSARI, [*Fiat Ratio pereat, Porcellum*](#), in [*Nomos. Le attualità nel diritto*](#), fasc. n. 1/2013.
- I. NICOTRA, [*Proposte per una nuova legge elettorale alla luce delle motivazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*](#), in *Giur. cost.*, 2014.
- E. OLIVITO, [*Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d’ombra della giustizia costituzionale?*](#) in www.costituzionalismo.it, fasc. n. 2/2013
- C. PADULA, [*Spunti di riflessione sull’azione di accertamento e l’incidentalità nel giudizio di costituzionalità*](#), in *Giur. cost.*, pubblicato il 6 settembre 2013
- A. PERTICI, E. ROSSI, [*La possibilità di impugnare la nuova legge elettorale alla Corte costituzionale e gli effetti della sua eventuale sospensione*](#), in www.forumcostituzionale.it pubblicato il 23 gennaio 2006.
- G. REPETTO, [*Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di Cassazione in tema di legge elettorale*](#), in *Rivista AIC*, fasc. n. 3/2013
- R. ROMBOLI, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?(nota a sentenza)*, in *Foro Italiano* fasc. 6 giugno 2013 I pp. 1836-1838

- E. ROSSI, [La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e un epilogo incerto](#), in [federalismi.it](#), fasc. n. 12/2013
- G. M. SALERNO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi elettorali come “tramite” per il pieno ripristino del diritto di voto*, in *Corriere giuridico*, anno XXX, n. 11/2013 pp. 1349-1365
- M. SICLARI, [Osservazioni sulla questione di legittimità costituzionale della legge elettorale sollevata dalla Corte di Cassazione](#), in [Nomos. Le attualità nel diritto](#), fasc. n. 1/2013
- M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 11-27
- S. STAIANO, [L'accesso alla Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità della Legge elettorale. Breve nota sull'Ordinanza di rimessione della Legge elettorale](#), in [Nomos. Le attualità nel diritto](#), fasc. n. 1/2013
- L. TRUCCO, [Sistema di elezione e di giustizia elettorale \(italiani\): anche per Strasburgo tutte le strade portano al legislatore \(italiano\)](#), in [www.forumcostituzionale.it](#) (Giurisprudenza - Corte europea dei diritti dell'uomo: nota a ric. n. 11583/08 Saccomanno e altri c. Italia, 13 marzo 2012)
- P. ZICCHITTU, [L'incostituzionalità della legge elettorale ovvero quando un giudice comune “confonde” Corte costituzionale e Parlamento\(nota a Corte di Cassazione ordinanza n. 12060/2013\)](#), in [Rivista AIC](#) (Osservatorio novembre 2013)

LA TUTELA DELLA SALUTE NEI LUOGHI DI LAVORO: PROFILI COSTITUZIONALI E PROSPETTIVE

di Alessandro Megaro *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il limite intrinseco all'art. 41 Cost.: la sicurezza ed il rapporto con l'art. 32 Cost.. – 3. Il piano di sostegno della legislazione ordinaria: l'art. 2087 c.c., il dovere di sicurezza e «l'arte del possibile» secondo la Corte Costituzionale. – 4. L'art. 9 dello Statuto dei Lavoratori ed il *Testo Unico sulla Sicurezza sui luoghi di lavoro*: l'interesse collettivo alla salute e la c.d. sicurezza partecipata. – 5. Diritto alla salute e tutela dei livelli occupazionali: il caso Ilva e l'*attrazione contenutistica* operata dall'art. 4 Cost.. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

La tutela della salute sul luogo di lavoro manifesta la sua criticità dal momento che la prestazione lavorativa può costituire un momento di sensibile esposizione al rischio, così come di alta espressione della personalità individuale.

Sembra superfluo ricordare la particolare attenzione dedicata alla posizione del lavoratore e più in generale al lavoro dalla Costituzione italiana anche e soprattutto in ragione della forte carica personalistica ad essa sottesa ¹.

L'idea della pericolosità del lavoro è stata per lungo tempo affrontata in termini riparatori ed assistenziali, per poi approdare, mediante l'apporto fornito dalla Costituzione prima e dalla giurisprudenza costituzionale poi, ad una impostazione sensibilmente differente.

La disciplina codicistica, in particolare quella espressa nell'art. 2087, anteriore all'entrata in vigore della Costituzione, ha fortemente risentito delle allora nuove disposizioni costituzionali: il riferimento non è mirato esclusivamente alle prime disposizioni collocate nel dettato, ovvero all'art. 35 Cost., indirizzato alla tutela del lavoro in tutte le sue forme, quanto piuttosto al principio di ordine generale espresso dall'art. 32 Cost., secondo il quale la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività, costituendo al contempo un punto di raccordo tra la più critica sfera di azione dell'individuo, quella del lavoro, ed un bene, individuale e di eminente rilevanza sociale, come quello della salute.

L'idea che sembra emergere è quella di una necessaria tutela, non già in virtù dell'eventuale debolezza imputabile al lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro, quanto piuttosto in funzione del suo essere *persona* e, come tale, destinatario di una tutela che getta le sue radici nella significativa carica personalistica che pervade l'intero dettato costituzionale ².

* Dottorando in Diritto pubblico, comparato e internazionale presso l'Università "La Sapienza".

¹ C. Smuraglia, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2000, p. 447. G. F. Mancini, *Commento all'art. 4*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Roma, Zanichelli, Il Foro italiano, 1982, pp. 199 e ss. R. Nania, *Riflessioni sulla "costituzione economica" in Italia: il "lavoro" come "fondamento", come "diritto", come "dovere"*, in *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, a cura di R. Nania, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 327 e ss. R. Scognamiglio, *Lavoro – disciplina costituzionale voce*, in *Enc. Giur.*, Vol. XVIII, Roma Treccani, 1990, pp. 1 e ss.. M. Luciani, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL*, 3, 2010, pp. 629 e ss.

² C. Smuraglia, *Tutela della salute*, *Dir. Lav. voce*, in *Enc. Giur.*, Vol. XXVII, 1991, Roma, Treccani, p. 1. anche C. Smuraglia, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela*, cit., pp. 448 – 449.

2. Il limite intrinseco all'art. 41 Cost.: la sicurezza ed il rapporto con l'art. 32 Cost.

Il diritto alla salute del lavoratore è d'altro canto destinato a scontrarsi, in qualità di *limite intrinseco*, con l'organizzazione dell'attività produttiva, o meglio con la libertà di iniziativa economica, rispetto alla quale non sembra essere, al netto dell'esperienza costituzionale e giurisprudenziale, cedevole.

Per lungo tempo, storicamente, a fronte di una presunta inconciliabilità dei due interessi, si era ritenuto che il sacrificio della salute fosse un male quasi inevitabile, in quanto connesso ad esigenze di carattere produttivo: ne era risultata, anche in virtù della rassegnata convinzione dell'immutabilità dell'organizzazione del lavoro, una significativa attrazione della normativa generale nell'orbita dell'art. 38 Cost., piuttosto congeniale allo sviluppo dell'ideologia della *fatalità dell'infortunio*, il cui rischio finiva per essere imputato alla sfera giuridica del lavoratore a fronte di una tendenziale irresponsabilità dell'impresa secondo uno schema privatistico³.

Dal momento che, però, l'iniziativa economica privata non può essere svolta «in modo da recare danno alla *sicurezza*, alla libertà, alla dignità umana», l'eventualità di un conflitto sembra avere una soluzione piuttosto scontata: in contrapposizione ad un diritto assoluto, quella alla salute, se ne colloca uno che al suo interno presenta un limite fondato sostanzialmente sul presupposto logico del primo⁴.

Sulla base dell'art. 41, 2° comma, e nell'ambito delle comprensive affermazioni dell'art. 32 si ha «concorso di interessi generali allo svolgimento delle attività lavorative con una coercibilità della collaborazione creditoria disposta per la tutela del lavoratore, ma non in vista dei suoi interessi patrimoniali, bensì in relazione alla esigenza che l'imprenditore somministri ambienti, macchine e sostanze che garantiscano al massimo l'integrità fisica ed anche morale dei suoi dipendenti»⁵.

Sembra dunque estremamente chiaro che le esigenze produttive non siano in grado di operare in funzione di limite al diritto alla salute – il che sarebbe paradossale – quanto piuttosto sembra possibile, e ragionevole, il contrario, nell'ottica di un pieno dispiegamento del diritto stesso, come giurisprudenza e dottrina non hanno mancato di puntualizzare sin dalla metà degli anni settanta: invero «bisogna dedurne che il diritto di cui al primo e al secondo comma dell'art. 41 non è riconosciuto dalla Costituzione in modo assoluto, ma solo entro i limiti fissati dal secondo comma dell'articolo stesso che fa corpo con il primo»⁶.

Il ruolo svolto dalla sicurezza in seno al secondo comma dell'art. 41 Cost., accanto al più inflazionato limite dell'utilità sociale, nonché alla libertà ed alla dignità, opera come fondamentale chiave di lettura in ordine alla limitazione dell'attività organizzativa riconosciuta in capo all'imprenditore, sia per ciò che attiene la fase *prodromica*, sia per ciò che riguarda più specificatamente lo svolgimento della stessa⁷.

È pur vero, come di fatto la dottrina non manca di sottolineare, che il parametro dell'utilità sociale ha certamente conquistato maggiore attenzione da parte del giudice costituzionale, probabilmente in virtù della maggiore adattabilità e fruibilità della clausola rispetto alle altre

³ L. Montuschi, *Commento all'art. 32, primo comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Roma, Zanichelli, Il Foro italiano, 1982, p. 148.

⁴ C. Smuraglia, *Tutela della salute*, cit., p. 2.

⁵ A. Salerno, *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Padova, Cedam, 1982, p. 183.

⁶ C. Esposito, *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 37.

⁷ Si fa riferimento ancora una volta a R. Nania, *Le libertà economiche: impresa e proprietà*, cit., p. 266.

categorie di limiti con riferimento ai tempi ed allo svolgimento storico della normativa ordinaria, lasciando per lungo tempo un più significativo margine di movimento e di discrezionalità⁸: in tal senso rileva la sentenza n. 21 del 1964⁹ all'interno della quale il giudice delle leggi, giustificando il divieto di pianificazione notturna, si trovò ad utilizzare il parametro dell'*utilità sociale* anche con riferimento a fattispecie rispetto alle quali sarebbe stato decisamente più consona un richiamo all'altro ordine di limiti, sempre individuati dal secondo comma, e nello specifico quello relativo alla sicurezza. L'ormai lontana decisione della Corte fa riflettere poiché nella questione si sarebbe potuto ritagliare uno spazio naturale alla nozione di sicurezza, dotata senz'altro di maggiore concretezza rispetto alla clausola dell'*utilità sociale*, la cui natura sembrerebbe invece necessitare di una *interpositio legislatoris* in virtù della sua maggiore genericità di contenuto¹⁰.

Il rapporto tra la sicurezza di cui il secondo comma dell'art. 41 Cost. ed il luogo di lavoro, seppur non sia logicamente dubitabile, pone però, come è stato spesso sottolineato, degli interrogativi con riferimento ai soggetti titolari degli interessi protetti dalla disposizione medesima: da un lato una impostazione mirante ad abbracciare la totalità dei cittadini in maniera indistinta, non già quindi singoli gruppi o particolari soggetti, così come dall'altro una lettura orientata ad individuare come beneficiari soggetti socialmente svantaggiati e sottoprotetti, ai quali sarebbe rivolta la stessa clausola dell'*utilità sociale*. Una terza tesi ha sostenuto invece – e si arriva qui al punto, seppur restringendone il campo – che gli interessi prefigurati in seno al secondo comma siano essenzialmente riferibili ai lavoratori subordinati che svolgono la loro attività all'interno dell'impresa.

Il dibattito è sembrato muoversi in sostanza sulla dicotomia del *dentro* – *fuori* la realtà produttiva.

Non si è mancato di sottolineare come la seconda parte dell'art. 41 Cost. si riferisca sia a chi si trovi dentro, sia a chi si collochi al di fuori dell'impresa, consentendo ai poteri pubblici di incidere tanto sui rapporti interni, quanto sui rapporti esterni delle varie unità produttive¹¹, prefigurando in pratica due *binari paralleli*, il primo riferibile alla generalità dei consociati, ed il secondo attinente invece i rapporti specifici mediante i quali sia in grado di realizzarsi l'organizzazione interna della produzione¹².

Sul punto la Corte Costituzionale, sin dagli anni cinquanta, è sembrata preferire la prima delle tesi pocanzi menzionate, abbracciando una interpretazione di più ampio respiro, indirizzata a

⁸ M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, p. 188.

⁹ Corte. cost., sent. 26 Febbraio 1964, n. 21.

¹⁰ Questa la posizione, con riferimento alla *interpositio legislatoris* ed alla riserva di legge operante con riferimento al secondo comma dell'art. 41 Cost, quindi anche all'*utilità sociale*, di M. Mazziotti così come riportata da G. Morbidelli, *Iniziativa economica privata voce*, in *Enc. Giur.*, Vol. XVII, Roma, Treccani, 1991, p. 4. allo stesso modo A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, *Lezioni, Parte Speciale*, Padova, Cedam, 1992, p. 484. R. Nania, *Le libertà economiche: impresa e proprietà*, cit. p. 268 – 269. infine, sul punto, Corte Costituzionale, sent. n. 4 del 1962, ha riconosciuto una riserva implicita di legge.

¹¹ A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 601: «[...] La sicurezza è espressiva di due diverse norme nella misura in cui sia posta in relazione rispetto alla generalità dei consociati od agli specifici rapporti cui si realizza la organizzazione interna della produzione» e ancora «[...] l'unità tematica insita in questa statuizione si svolge scindendosi in una duplice serie di contenuti referenziali a seconda che venga interpretata in connessione con l'uno o con l'altro campo materiale».

¹² Tale impostazione sembra essere condivisa anche da A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 483, laddove viene operata una distinzione, in ordine al rispetto da parte dell'operatore economico delle norme costituzionali attributive di situazioni giuridiche soggettive, tra dipendente e terzo, con riferimento alla sicurezza alla libertà ed alla dignità del singolo.

non restringere il campo d'applicazione del secondo comma dell'art. 41 ai soli lavoratori ed estendendolo piuttosto alla totalità dei consociati ¹³.

Una ulteriore questione interpretativa attiene la nozione stessa di sicurezza che, come ovvio, non sembra riducibile alla mera salute dell'individuo – lavoratore, assumendo senz'altro una valenza più ampia come peraltro la Corte Costituzionale aveva già avuto modo di sottolineare nella sentenza n. 2 del 1956, escludendo una «interpretazione, inammissibilmente angusta» secondo cui la sicurezza riguardava esclusivamente l'incolumità fisica: sembrava razionale e soprattutto conforme allo spirito della Costituzione dare alla parola sicurezza il significato di situazione nella quale fosse assicurato ai cittadini il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce, e garantisce tuttora, con particolare vigore ¹⁴.

L'ampia nozione individuata dalla Corte si sarebbe sostanziata nel momento in cui il cittadino avrebbe potuto svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale.

È fuor di dubbio che la sicurezza di cui l'art. 41 Cost. differisca da quella menzionata agli artt. 16 e 17 Cost. non solo sotto un profilo contenutistico, e non fosse altro perché nella prima ipotesi la sicurezza dell'uomo è protetta in quanto interesse soggettivo, come peraltro dimostrato dal fatto di essere, non solo verbalmente, accostata alla libertà ed alla dignità e cioè «interessi propri certamente dei singoli, e non già di realtà superindividuali» ¹⁵.

Partendo quindi dal presupposto che per sicurezza possa intendersi anche, ad esempio, *sicurezza dei livelli occupazionali* – seppur tale nozione trovi proprio ora delle nuove fondamenta anche all'interno dell'art. 4 Cost. ¹⁶ – ovvero *sicurezza dei consumatori*, sul piano del legame con il diritto alla salute, è senz'altro vero che non vi sarebbe alcun motivo per ritenere che la sicurezza sia esclusivamente quella relativa alla mera «incolumità fisica del beneficiario» ¹⁷: si incorrerebbe, infatti, in una ulteriore accezione restrittiva, in particolare alla luce del doveroso – e logicamente preponderante – collegamento con l'art. 32 Cost. che, proteggendo la salute anche come diritto all'ambiente, sembra prefigurare un concetto di sicurezza psicofisica più ampio di quello identificabile nella sola incolumità.

Il diritto all'integrità psicofisica è senza ombra di dubbio quello cui l'ordinamento ha praticamente assicurato una tutela più risalente, e l'interesse al mantenimento di tale integrità va ricostruito come un diritto negativo, risolvendosi nella pretesa che eventuali terzi si astengano da una condotta lesiva di tale bene: il diritto all'integrità psicofisica risulta in grado di manifestarsi quindi come autentico diritto soggettivo ¹⁸.

Partendo da tale ordine di ragioni, allo stesso tempo, «continuare ad identificare l'oggetto del diritto alla salute con la sola integrità fisica sembra davvero eccessivamente riduttivo» ¹⁹, venendosi a sacrificare in tal modo la natura *proteiforme* del diritto stesso ²⁰: invero appare

¹³ Cort. Cost., sent. 30 Dicembre 1958, n. 78.

¹⁴ Cort. Cost., sent. 14 Giugno 1956, n. 2, § 5, Considerato in diritto.

¹⁵ M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 194.

¹⁶ Si veda in tal senso il § 5 con riferimento alla recente pronuncia della Corte Costituzionale relativamente al Caso Ilva di Taranto.

¹⁷ M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 196.

¹⁸ Sul punto, *ex multis*, C. E. Gallo, B. Pezzini, *Profili Attuali del diritto alla salute*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 7 e ss. M. Luciani, voce *Diritto alla Salute – Dir. Cost.*, in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, Vol. XXVII, 1991. C. Tripodina, *Articolo 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin Padova, Cedam, 2008, pp. 321 e ss.

¹⁹ M. Luciani, voce *Diritto alla Salute – Dir. Cost.*, cit., p. 6.

²⁰ C. Tripodina, *Articolo 32*, cit., p. 321: «La salute è diritto, oltre che fondamentale, sicuramente *proteiforme*, data la pluralità e l'eterogeneità delle situazioni soggettive in esso costituzionalmente garantite: la pretesa negativa dell'individuo a che i terzi si astengano da comportamenti

necessario, ed ormai ampiamente consolidato ²¹, individuare l'esistenza della salute correlandola non già in via esclusiva alla momentanea situazione relativa allo stato psicofisico dell'individuo, quanto piuttosto considerando anche quella sfera esterna in cui egli vive e, nel caso di specie, lavora. In tal senso si considera l'ambiente come elemento peculiare, in grado di condizionare nel futuro il mantenimento o la perdita del bene tutelato dall'art. 32 Cost.

È innegabile come nella coscienza comune «la salute del singolo ed il suo ambiente vitale sono oggi considerati tanto strettamente legati, da essere vissuti quasi come due facce della stessa medaglia» ²²: invero la configurazione dell'interesse collettivo alla salute, in quanto figura ricavabile dall'art. 32 Cost., anche in riferimento al luogo di lavoro e nella prospettiva evolutiva iniziata con l'art. 9 della l. 300/1970 in merito alla c.d. *sicurezza partecipata*, permetterebbe – come si vedrà nel prosieguo di questo contributo – una «ricomposizione unitaria della pluralità di situazioni soggettive che vivono nell'espressione sintetica di diritto alla salute» ²³.

3. Il piano di sostegno della legislazione ordinaria: l'art. 2087 c.c., il dovere di sicurezza e «l'arte del possibile» secondo la Corte Costituzionale

Preso brevemente atto della necessaria ambivalenza del diritto alla salute e del suo naturale collegamento con la nozione di sicurezza presente all'art. 41 Cost, è necessario ribadire come la «cogenza dei valori espressi dall'art. 41 della Costituzione – secondo il quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana – è certamente tale da giustificare una valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia, non si adoperi, *anche al di là degli obblighi specificatamente sanzionati*, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti» ²⁴: la sicurezza del lavoro, in particolare nell'ottica di un bilanciamento operato dal legislatore nell'esercizio delle sue funzioni, costituisce senza dubbio un limite all'autonomia dell'imprenditore, operando come fattore limitativo rispetto all'organizzazione ed allo svolgimento dell'attività d'impresa trovando, anche ed ovviamente sul piano della legislazione ordinaria, una serie di disposizioni che integrano e specificano quanto tracciato dai parametri costituzionali, e che, come è possibile notare dai passaggi della sentenza pocanzi citata, operano come punto di partenza per una logica evolutiva, essendo state in grado di andare ben oltre la lettera delle disposizioni.

Invero «non sono solamente le norme costituzionali ad imporre ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori» ²⁵: seppur numerose risultino le disposizioni di legge ordinaria che incidono in questo ambito, anche per ciò che

pregiudizievole per la sua integrità psicofisica. la pretesa positiva dell'individuo a che la Repubblica predisponga le strutture e i mezzi terapeutici necessari a garantire cure adeguate a tutti, e gratuite agli indigenti. la pretesa negativa dell'individuo a non essere costretto a ricevere trattamenti sanitari, se non quelli di carattere obbligatorio volti a tutelare la collettività. la pretesa collettiva a che l'individuo abbia cura della sua salute, al fine di non recare nocimento all'integrità psicofisica degli altri membri della collettività. Una pluralità di situazione soggettive specchio della complessità del bene giuridico da tutelare, che si riflette, a sua volta, nella multiformità degli strumenti di garanzia e di tutela».

²¹ Sul tema, tra le prime pronunce, Corte. cost., sent. 22 Maggio 1987 n. 210 e Corte. cost., sent. 17 Dicembre 1987 n. 641.

²² M. Luciani, voce *Diritto alla Salute – Dir. Cost.*, cit., p. 6.

²³ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, I, p. 90.

²⁴ Corte Cost., sent. 25 Luglio 1996 n. 312, § 2, Considerato in diritto.

²⁵ Corte Cost., sent. 20 Dicembre 1996 n. 399, § 4, Considerato in diritto.

attiene il diritto dell'Unione Europea ²⁶, vale la pena menzionare, per non perdere l'orientamento nei meandri della frammentazione, in *primis* l'art. 2087 del Codice Civile, così come l'art. 9 della legge 300 del 1970 ed in ultimo il d.lgs. 81 del 2008 – e successive modifiche – meglio conosciuto come *Testo Unico sulla Sicurezza sui luoghi di lavoro*. il tutto al netto della fondamentale opera della giurisprudenza costituzionale, di merito e di legittimità.

L'esame delle posizioni soggettive dei lavoratori non può che concentrarsi in prima battuta sul dovere di sicurezza prefigurato dall'art. 2087 c.c., norma che da più parti è stata definita *elastica* poiché in grado di mantenere una significativa attualità in virtù del suo contenuto *aperto* ²⁷: tale disposizione, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 81/2008, è stata da esso ampiamente integrata con riferimento alle sue finalità generiche, in particolare per ciò che concerne l'art. 15 del medesimo decreto avente ad oggetto le più specifiche *Misure generali di tutela* ²⁸.

Tale ordine di considerazioni porta in sostanza a considerare la norma codicistica come una disposizione di chiusura, in grado cioè di completare ed integrare, laddove risulti necessario, la legislazione in merito alla sicurezza sul luogo di lavoro ²⁹: invero, è stata del medesimo parere la Corte Costituzionale nella Sentenza n. 399 del 1996 all'interno della quale, menzionando a sua volta una precedente pronuncia della Corte di Cassazione ³⁰, il giudice delle leggi ha ritenuto che «tale disposizione come tutte le clausole generali, ha una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio – economica» valendo anche e pertanto «a supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio, ed ha una funzione sussidiaria rispetto a quest'ultima di adeguamento di essa al caso concreto».

Seppur la dottrina giuslavoristica abbia ampiamente riflettuto in ordine alla natura contrattuale – tesi senz'altro più comprensibile – ovvero extracontrattuale della norma, muovendosi sue due

²⁶ Si pensi in *primis* alla Direttiva 89/391/CEE del 16 Giugno 1989 G.U. I 183, 29.6.1989 e le successive modifiche intervenute con il Regolamento CE n. 1882/2003 del 20 Novembre 2003 GU I 284, 31.10.2003, e poi con la Direttiva 2007/30/CE del 28 Giugno 2007 GU I 165, 27.6.2007 ed ancora con il Regolamento CE n. 1137/2008 del 22 Ottobre 2008 GU I 311, 21.11.2008.

²⁷ M. Lai, *Diritto alla salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 7.

²⁸ Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, Art. 15, *Misure generali di tutela*: «Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) l'istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori.»

²⁹ F. Stolfi, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti, art. 15, Misure generali di tutela*, in *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, Commentario al D.Lgs 9 Aprile 2008, n. 81 aggiornato al D. Lgs 3 Agosto 2009, n. 196*, a cura di G. Natullo, P. Pascucci, L. Zoppoli, Milano, Ipsoa, 2010, p. 252.

³⁰ Corte di Cassazione, sezione lavoro, 6 Settembre 1988, n. 5048.

binari di riflessione diversi, nell'ottica di un *continuum* tra le due differenti interpretazioni se ne è collocata una terza, orientata piuttosto a rilevare il carattere *bifrontale* della norma, configurando il diritto derivante dalla medesima come attinente, da un lato, alla *personalità* e dall'altro alla sua origine più marcatamente contrattuale ³¹.

Il valore sotteso alla norma dell'art. 2087 c.c., nonostante sia in grado di mostrare chiaramente come il bene tutelato risulti in grado di estendersi ben oltre il mero vincolo contrattuale, esplica innegabilmente i suoi effetti alla luce del rapporto contrattuale stesso: invero è evidente come il dovere dell'imprenditore previsto dalla disposizione codicistica non possa risolversi, con riferimento al bene tutelato dall'art. 32 Cost., semplicemente nel generico dovere negativo di *neminem laedere*, imponendo piuttosto uno specifico dovere di comportamento in grado di inserirsi nel sinallagma contrattuale, contribuendo a tratteggiare le figure di *creditore e debitore di sicurezza* ³².

Ma l'innegabile legame intercorrente tra l'art. 2087 del c.c. e la norma dell'art. 32 Cost. lascia senza dubbio immaginare, ben oltre la dicotomia *contrattuale – extracontrattuale*, come il dovere di sicurezza prefigurato in seno alla prima delle due disposizioni abbia una valenza aprioristica rispetto alla mera dimensione contrattuale, proprio perché ancorata al valore dell'art. 32 Cost., «ponendosi» in via successiva, e sulla scorta della valenza personalistica, «come condizione per il legittimo svolgersi dell'iniziativa economica privata» ³³, in linea con quanto disposto dall'art. 41, co. 2: peraltro la stessa piena contrattualità del dovere di sicurezza non contraddirebbe l'affermazione secondo la quale si tratti comunque di una obbligazione non negoziabile, sia in virtù della fonte da cui proviene, quella codicistica, sia in virtù del sostegno ricevuto dal punto di vista costituzionale a seguito del 1948 ³⁴.

Lo stesso contenuto dell'art. 2087 secondo cui «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro», sembra sottolineare che il momento peculiare identificato dalla norma, almeno in via ottimistica e teorica ³⁵ – al di là della responsabilità individuata in via successiva in capo al datore di lavoro – sia rappresentato dalla funzione di *prevenzione* in essa espressa, quale condizione per l'esercizio dell'attività produttiva, ben oltre la più radicata azione risarcitoria

³¹ Questa la posizione di C. Smuraglia, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 69 – 70 e 77 – 78. *contra* L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2001, p. 509: «Il contenuto articolato, ma nella sostanza unitario, di un'obbligazione che è radicata saldamente nel tessuto del rapporto di lavoro, si concilia con il sistema della responsabilità contrattuale: non si comprende, invece, come possa concorrere magari atteggiandosi come chance alternativa una responsabilità di natura aquilana, solo perché è stato leso il che accade nella generalità dei casi un bene assoluto o primario». Tale orientamento, criticato dall'Autore, è stato invece ampiamente condiviso dalla Corte di Cassazione: *ex multis* Cass. 20 gennaio 2000, n. 602.

³² G. Suppiej, *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 1, 1988, p. 445.

³³ M. Lai, *Diritto alla salute e della sicurezza sul lavoro*, cit, p. 8.

³⁴ G. G. Balandi, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello statuto*, in *Lavoro e Diritto*, n. 1, 1990, p. 221.

³⁵ Sulla portata teorica ed ottimista dell'art. 2087 c.c. quale norma di prevenzione si segnala *ex multis*, F. Petrucci, *La sicurezza sul lavoro nella Costituzione e nel Codice Civile*, in *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, a cura di F. Fedele, A. Morrone, Roma, Aracne, 2010, p. 21: «Concludendo l'esame del contenuto normativo dell'art. 2087 cod. civ., occorre registrare la sua debole funzione preventiva, risultando invocato principalmente *ex post*, come fondamento normativo per le cause di risarcimento, nelle ipotesi di eventi dannosi già verificatisi. Tra le ragioni della mancata utilizzazione della norma in parola in funzione preventiva, una delle più rilevanti va individuata nel fatto che essa è volta ad attribuire al lavoratore una posizione soggettiva individuale, a fronte di un fenomeno quello delle condizioni di lavoro che si sviluppa in una dimensione prevalentemente collettiva». non ha mancato di sottolineare la medesima circostanza L. Montuschi, *Commento all'art. 32*, cit., 150.

attivabile *ex post* ³⁶: in particolare uno sguardo all'articolo non può che concentrarsi sui tre parametri fondamentali che animano il contenuto della disposizione, la *particolarità del lavoro*, *l'esperienza* e *la tecnica*, e ciò in ragione del fatto che le evoluzioni tecnologiche e organizzative, che incidono costantemente sulla realtà produttiva, sono tali, infatti, da rendere rapidamente obsolete le eventuali disposizioni di sostegno ³⁷.

Il primo dei tre concetti, dotato di una valenza particolarmente ampia, comprende quegli elementi che caratterizzano una determinata attività lavorativa, concorrendo a determinarne il potenziale grado di pericolosità ³⁸: tale nozione si estende non già in via esclusiva ai meri aspetti ambientali correlati direttamente all'attività produttiva in senso stretto, ma risulta in grado di abbracciare anche quegli aspetti legati alla più generale organizzazione aziendale.

Invero, allo stesso modo, gli obblighi in capo al datore di lavoro non sembrano essere esclusivamente riferibili alla predisposizione dei mezzi necessari alla tutela ma ricomprendono anche quei comportamenti, e cioè quelle condotte, inevitabilmente orientate a prevenire possibili incidenti sul posto di lavoro.

Il concetto di esperienza si trova invece ad operare come diaframma tra le misure da adottare e quelle eventualmente già adottate che abbiano dimostrato, sia nella realtà produttiva di riferimento, sia all'interno di ambienti analoghi, una data efficacia protettiva.

In ultimo, il riferimento alla tecnica richiama il principio della «massima sicurezza tecnologicamente possibile», momento chiave dell'art. 2087 c.c., rinvenibile anche al di fuori della disciplina codicistica, e rispetto al quale la Corte di Cassazione aveva affermato in una nota pronuncia del 1984 come la sicurezza non andasse affatto subordinata a criteri di sostenibilità economica ³⁹, essendo il datore di lavoro obbligato ad allineare l'assetto produttivo ai *risultati* del progresso tecnico – scientifico: concetto simile risulta peraltro espresso all'art. 18, lett z del d.lgs. 81/2008, laddove esso dispone che il datore di lavoro sia tenuto ad «aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione».

La nozione di progresso scientifico suggerisce, però, non solo gli accorgimenti tecnici in senso stretto, quanto anche le misure di carattere organizzativo necessarie per garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro: sul punto non può che essere menzionato l'intervento della Corte Costituzionale con la Sentenza 312 del 1996, grazie al quale si è sostanzialmente evitato di «rendere insopportabile il carico delle responsabilità che incombono sul datore di lavoro» alla luce di un principio, come si vedrà, generico.

³⁶ L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, cit., p. 504. allo stesso modo C. Smuraglia, *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela*, cit., p. 454. più di recente, anche alla luce del D.Lgs 81/2008 F. Stolfi, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, art. 15, *Misure generali di tutela*, cit., p. 253, con riferimento al ruolo dell'articolo «tanto trascurato in funzione preventiva ma ampiamente utilizzato per 'riempire di contenuto' le fattispecie delittuose di cui agli artt. 589 e 590 c.p.» per ciò che riguarda le finalità riparatorie, non già preventive.

³⁷ F. Petrucci, *La sicurezza sul lavoro nella Costituzione e nel Codice Civile*, cit., p. 17.

³⁸ C. Smuraglia, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 85: «Il concetto della particolarità del lavoro comprende tutti quegli elementi che caratterizzano una determinata attività lavorativa, direttamente o indirettamente, concorrendo a costituirne la specifica pericolosità. Un simile complesso di elementi è naturalmente estremamente ampio ed include, di tutta evidenza, non solo le tecniche usate per la lavorazione, i processi produttivi impiegati, le sostanze nocive eventualmente utilizzate nel corso del lavoro e le macchine, gli strumenti e gli attrezzi di cui i prestatori si servono ...».

³⁹ Corte di Cassazione, sezione penale, 9 Aprile 1984, in causa Gorla.

In quella occasione il giudice di merito, il pretore di Reggio Emilia, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, co. 1, del d.lgs. 15 Agosto 1991, n. 277, il cui contenuto disponeva che il datore di lavoro avesse l'obbligo di ridurre «al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti dall'esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte».

Il precetto penale contenuto nella norma sarebbe stato privo dei requisiti di determinatezza in quanto imponeva al datore l'obbligo di ridurre i rischi sulla base di misure non specificate, e perciò in contrasto con gli artt. 25 e 70 Cost.

La problematica in questione atteneva quindi la genericità delle misure organizzative e procedurali con la conseguenza che, anche nei casi in cui il datore di lavoro si fosse eventualmente adoperato per ridurre al minimo i rischi derivanti dal rumore, ciò non sarebbe di fatto bastato ad esimere il medesimo da potenziali colpe: l'intollerabilità di questa condizione avrebbe esposto il datore di lavoro alla responsabilità penale per violazione di un precetto sostanzialmente inconoscibile *ex ante* ⁴⁰.

La sola via per rendere allora indenne la norma in questione dalla violazione dell'art. 25 Cost, era quella di fornire in sede applicativa una lettura tale da restringere, in maniera considerevole, la discrezionalità dell'interprete: il principio di determinatezza della fattispecie penale sarebbe stato soddisfatto mediante un restringimento delle potenzialità ermeneutiche che rispetto a norme in grado di imporre la realizzazione di risultati – nel caso di specie la minimizzazione del rischio di esposizione al rumore – era senz'altro riducibile ma non del tutto sopprimibile.

L'*escamotage* logico elaborato dalla Corte costituzionale, anche sulla scorta della precedente giurisprudenza ⁴¹ – e che avrebbe inciso fortemente sul principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile – si basava sulla necessità di considerare *misure concretamente attuabili* quelle misure che «nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive. Ed è in questa direzione che [sarebbe dovuto] essere indirizzato l'accertamento del giudice» ⁴².

La sicurezza sul luogo di lavoro veniva tratteggiata alla luce dell'*arte del possibile* ⁴³: risultava allora inimmaginabile identificare tale concetto svincolandolo dal riguardo dovuto a modelli di condotta attinti dall'esperienza, dalla particolarità del lavoro e della tecnica, a maggior ragione

⁴⁰ A. Vallebona, *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in campo la Corte Costituzionale*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 1, 1996, pp. 829 – 830.

⁴¹ Si fa riferimento a Cort. Cost., sent. 16 Marzo 1990 n. 127, § 2, Considerato in diritto, in cui la Corte, partendo dal D.p.r. 24 maggio 1988 n. 203, aveva contribuito ad approfondire il concetto di migliore tecnologia disponibile nel rapporto agli obblighi di parte datoriale: «Ciò comporta che [...] il limite massimo di emissione inquinante, tenuto conto dei criteri sopra accennati, non potrà mai superare quello ultimo assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive: tutela affidata al principio fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione, cui lo stesso art. 41, secondo comma, si richiama. Ne deriva che il limite del costo eccessivo viene in causa soltanto quando quel limite ultimo sia stato rispettato: nel senso, cioè, che l'autorità non potrebbe imporre nuove tecnologie disponibili, capaci di ridurre ulteriormente il livello d'inquinamento, se queste risultino eccessivamente costose per la categoria cui l'impresa appartiene».

⁴² Cort. Cost., sent. 16 Marzo 1990 n. 127, § 2, Considerato in diritto.

⁴³ L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, cit., p. 508.

dopo una così prudente pronuncia del giudice costituzionale che aveva cercato di porre un presidio alla volatilità dei concetti, così come di limitare l'onnipotenza del giudice ordinario ⁴⁴.

Il giudice delle leggi si è trovato quindi ad escludere possibili derive di *dumping*, incentrate su potenziali abbattimenti dei costi per la sicurezza, contribuendo altresì a superare il principio di doverosità della massima sicurezza disponibile sul mercato, al quale è parso sovrapporsi il più empirico criterio del livello di sicurezza generalmente praticato nel settore ⁴⁵.

Per quanto attiene invece l'organizzazione del lavoro in senso stretto, una interpretazione estensiva dell'art. 2087 c.c. sembra in grado di poter incidere fortemente anche sotto questo profilo: in virtù del legame con il diritto alla salute dell'art. 32 Cost. e con l'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., risulta possibile immaginare, in capo al datore di lavoro, non solamente un dovere di carattere *positivo/attivo* che si sostanzia nella adozione di misure di sicurezza, ma anche un dovere avente natura negativa, consistente nella necessaria astensione da ogni condotta pregiudizievole per l'integrità psico – fisica, avendo riguardo anche per inappropriati ritmi di lavoro, ovvero per lo svolgimento di mansioni ed orari ritenuti – ragionevolmente – eccessivi ⁴⁶.

L'organizzazione del lavoro rappresenta, così come l'ambiente in cui essa si svolge, un elemento in grado di incidere significativamente sull'integrità psico – fisica della persona ed è per tale ordine di ragioni che anche nel d.lgs. 81/2008, oltre alla prevenzione correlata all'ambiente di lavoro, trova ampio spazio la necessaria considerazione dell'organizzazione quale potenziale fattore di rischio per la salute dei lavoratori. Essa è peraltro definita all'art. 2, lett o come lo «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità»: all'art. 15, riferito alle differenti misure di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, si leggono infatti numerosi riferimenti alle potenzialità pregiudizievoli dell'organizzazione del lavoro, ad esempio laddove si parla del «rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo».

4. L'art. 9 dello Statuto dei Lavoratori ed il *Testo Unico sulla Sicurezza sui luoghi di lavoro*: l'interesse collettivo alla salute e la c.d. sicurezza partecipata

Come la stessa Corte costituzionale ha affermato nella Sentenza n. 399 del 1996 a questi precisi e dettagliati doveri del datore di lavoro fa riscontro il diritto dei lavoratori di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione e la promozione di misure idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei prestatori di lavoro.

⁴⁴ A. Vallebona, *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in campo la Corte Costituzionale*, cit., p. 530.

⁴⁵ F. Petrucci, *La sicurezza sul lavoro nella Costituzione e nel Codice Civile*, cit., p. 19. ancor più efficacemente C. Smuraglia, *La sicurezza e l'igiene del lavoro: normativa attuale, esperienze, efficacia e prospettive di riforma*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche Università degli studi di Bergamo, 2005, p. 25: «Come si è avuto altre volte occasione di affermare, non si chiede all'imprenditore di fare esperimenti nella galleria del vento dei Politecnici o in laboratori pubblici. ma si pretende che si tenga informato sulle comuni acquisizioni tecniche e scientifiche, alle quale può accedere con facilità anche con l'ausilio di esperti e consulenti, ovviamente in proporzione delle dimensioni e delle potenzialità delle imprese».

⁴⁶ M. Lai, *Diritto alla salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 22 - 23.

Il legislatore ha infatti inteso realizzare un modello partecipativo di gestione delle problematiche concernenti la sicurezza del lavoro, potenziando il sistema di rappresentanza dei lavoratori postone a presidio: in tal senso una «forma embrionale» di rappresentanza sindacale è da rinvenire in prima battuta nell'art. 9, l. 300/1970, ai sensi del quale «i lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica»⁴⁷.

Accanto ad un profilo individuale, quello dell'art. 2087 c.c., si è venuto delineando il profilo dell'art. 9, anche sulla scorta della necessità di una *fabbrica a misura d'uomo*⁴⁸, imperniato sull'interesse collettivo ad un ambiente salubre⁴⁹ – seppur la nozione presenti delle problematicità in ordine alla natura di tale diritto⁵⁰ –, ovviamente comune ad una pluralità di soggetti che operino nel medesimo ambiente, ed incorrano potenzialmente in rischi simili, tracciando una prospettiva all'interno della quale l'interesse di ciascun lavoratore risulti fortemente legato alla soddisfazione degli interessi della collettività a cui appartiene⁵¹.

Partendo dalla considerazione che la norma dell'art. 9 presentava – e presenta tutt'ora, seppur specificata ed integrata da disposizioni più recenti – un duplice profilo *programmatico* – *precettivo*⁵², il potere di controllo ivi prefigurato, rappresentando una ulteriore tutela giuridica, è sembrato in un primo momento – iperbolicamente – ben più incisivo rispetto alla previsione dell'art. 2087 c.c.: tramite la disposizione contenuta nella legge 300/1970 è stata riconosciuta «la specificità di una comune condizione come elemento unificante tale da creare un *nuovo* autonomo *soggetto collettivo* – che pur ricomprendendo in sé le singole disposizioni individuali dei suoi componenti il fondamentale diritto alla salute di ciascuno da essi si differenzia – investito

⁴⁷ R. Manenti, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori, Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza art. 47, D.Lgs. 9.4.2009, n. 81*, in *Codice ipertestuale commentato del lavoro*, a cura di R. Pessi, Torino, Utet, 2011, p. 2.

⁴⁸ L. Montuschi, *Commento all'art. 32*, cit., p. 150.

⁴⁹ Sul punto, per ciò che riguarda la portata del diritto prefigurato all'art. 9, e cioè sulla titolarità ricollegabile ai lavoratori ovvero alle loro rappresentanze, con riferimento alla tutela di un interesse collettivo rispetto a quello individuale., C. Balducci, *Tutela della salute e dell'integrità fisica, Commento all'art. 9*, in *Lo Statuto dei Lavoratori, Commentario*, a cura di G. Giugni, Milano, Giuffrè, 1979, p. 104.

⁵⁰ Sul punto, sotto un profilo più generale, quindi non con esclusivo riferimento al luogo di lavoro, M. Luciani, voce *Diritto alla Salute – Dir. Cost.*, cit., p. 7, sostiene che «non può quindi sostenersi che il diritto alla salute possa presentarsi come autentico diritto soggettivo a titolarità individuale, mentre il diritto all'ambiente salubre abbia la sostanza di un interesse collettivo» in tal senso differendo da B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., p. 83. L'autrice scrive infatti, permettendo un salto logico in direzione dell'art. 9, L. 300/1970: «Ma quale forma giuridica assume la connessione tra salute ed ambiente? In quale modo il legame che viene avvertito nella realtà sociale, e che viene espresso come bisogno collettivo da nuovi soggetti collettivi soggetti sociali e politici emergenti acquista rilievo di un interesse collettivo, di un bene giuridico specificatamente tutelato nei confronti di soggetti determinati? È evidente che la salute, in questa prospettiva, non può essere concepita come un bene oggetto di appropriazione. un simile riferimento poteva essere valido per quella nozione di integrità fisica che è sottesa all'art. 5 c.c., che presuppone un corpo del quale il titolare ha diritto esclusivo di utilizzazione economico mica cui vengono poste, in via di eccezione, delle limitazioni per motivi di superiore interesse pubblico. Ciò che invece rileva, a proposito della salute come *salubrità complessiva di un determinato ambiente*, non è un utilizzo economico esclusivo da parte del soggetto collettivo interessato, bensì la *possibilità di controllo* dei fattori che su tale *salubrità* reagiscono e la *possibilità di intervento* imposizione di divieti, limitazione, modificazioni, ecc.».

⁵¹ G. Suppiej, *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, cit., pp. 446 – 447.

⁵² In tal senso, non fosse che per una interpretazione “autentica” della disposizione, G. Giugni, A. Freni, *Lo Statuto dei lavoratori, Commento alla legge 20 maggio 1970 n. 300*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 43. Gli autori scrivono infatti che «Occorre qui distinguere un contenuto precettivo da uno programmatico. Il contenuto programmatico emerge laddove si parla di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la salute dei lavoratori e la loro integrità fisica. Poiché il contenuto del diritto stesso è puramente di promozione occorreranno, per l'applicazione di questa norma, disposizioni di attuazione, soprattutto in sede di contrattazione collettiva. Viceversa il diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni ha un oggetto ben determinato con rapporto all'esistente normativa in materia ...».

di poteri nel proprio collettivo interesse, e viene attribuito rilievo all'autotutela, intesa come azione diretta dell'interessato»⁵³.

Si è trattato quindi di un rafforzamento sul piano collettivo della posizione del lavoratore già tutelato come singolo dalla disposizione codicistica⁵⁴, un rafforzamento che sistematicamente è da rinvenire, peraltro, all'interno di una legge ordinaria, lo *Statuto dei Lavoratori*, caratterizzata da peculiari tratti di forza politica e sindacale.

Il rapporto tra l'art. 9, l. 300/1970 e l'art. 2087 c.c., identificando due binari logicamente diversi, l'uno individuale, l'altro collettivo, ha di fatto permesso di sottrarre da un punto di vista simbolico – e non solo – la tutela della salute sul luogo di lavoro dalla pura contrattualità di stampo civilistico, in direzione di un ritorno alla costituzione, operato dallo stesso Statuto dei lavoratori⁵⁵.

Il profilo maggiormente innovativo per ciò che concerne l'eredità posta dalla norma del 1970 sta nel fatto che la «definizione degli obblighi di sicurezza non è più riservata alla competenza unilaterale del datore di lavoro, né a quella neutrale dei tecnici, ma richiede il concorso determinante dei lavoratori organizzati»⁵⁶.

Il diritto di controllo così come il potere di promozione, in grado di contribuire ad una maggiore effettività della tutela della salute e della sicurezza sul posto di lavoro, godono di una portata particolarmente ampia – specificata prima nel d.lgs. 626/1996 e successivamente nel d.lgs. 81/2008 – determinata anche dall'inevitabile raccordo intercorrente tra la legge 300/1970 e l'art. 39 della Costituzione, rispetto alla quale lo Statuto dei Lavoratori avrebbe operato in qualità di legislazione di sostegno⁵⁷: eventuali impedimenti ed ostacoli al potere di controllo riconosciuto in capo alle rappresentanze potrebbero configurare – non senza problematicità ed al netto delle sanzioni disposte dal Testo Unico del 2008 – la fattispecie di condotta antisindacale ex art. 28 dello Statuto⁵⁸.

L'art. 9 risulterebbe attualmente assorbito nella più specifica e dettagliata disciplina prevista in seno al d.lgs. 81/2008, il c.d. *T.U sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*.

Tale ultimo intervento normativo, basato sui concetti di *formazione, informazione, consultazione e accesso* ai luoghi di lavoro, ha di fatto concepito la materia sotto il profilo di una maggiore articolazione dei livelli di rappresentanza, prevedendo la figura del *rappresentanza per la sicurezza aziendale* art. 47, quello *territoriale* art. 48 ed, infine, innovando la disciplina rispetto al d.lgs. 626/1996, quello di *sito produttivo* art. 49, rafforzandone peraltro il ruolo con riferimento ai processi decisionali in materia di sicurezza, specificando inoltre la formulazione dell'art. 9, l.

⁵³ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., p. 83.

⁵⁴ L. Montuschi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1989, p. 272: «interpretando in unità di contesto gli artt. 2087 c.c. e 9 dello Statuto, la Cassazione ha colto il senso e la novità della norma statutaria, che è quella di rinforzare il diritto individuale del singolo lavoratore di cui all'art. 2087, ponendovi affianco il diritto collettivo dei lavoratori, come comunità aziendale di controllo in ordine all'adempimento degli obblighi prevenzionistici da parte dell'impresa».

⁵⁵ G. G. Balandi, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello statuto*, cit., pp. 221 – 223.

⁵⁶ T. Treu, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, p. 1045.

⁵⁷ Sulla natura dello Statuto dei Lavoratori si rimanda a G. Giugni, *Diritto Sindacale*, Bari, Cacucci 2007, pp. 99 e ss. così come diffusamente a G. Giugni, *Commento all'art. 39 in Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Roma, Zanichelli, Il Foro italiano, 1982, pp. 257 e ss.

⁵⁸ Sul punto, per una ricognizione dei tratti di condotta antisindacale nei confronti del Rsl, comunque non privi di problematicità, M. Lai, *I soggetti collettivi della sicurezza sul lavoro alla luce della giurisprudenza*, reperibile su “*salutesicurezza.cisl.it*”, 2012, p. 12.

300/1970, in cui si rinveniva la più generica formula di «rappresentanze» con riferimento ai poteri di controllo e di partecipazione ⁵⁹.

Molteplici risultano essere le attribuzioni prefigurate all'art. 50 del Testo Unico – che tra l'altro opera un rinvio alla contrattazione collettiva nazionale per ciò che concerne le modalità di esercizio di tali funzioni – tra cui spiccano l'accesso ai luoghi di lavoro, la necessaria consultazione del rappresentante per ciò che attiene la valutazione dei rischi, e la successiva comunicazione del conseguente documento stilato, così come l'individuazione e la programmazione dell'attività prevenzionale, la promozione e l'attuazione di misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori. risultano significativamente rafforzate dalla norma, inoltre, le funzioni consultive, anche sotto il profilo della formazione, e le ulteriori attribuzioni con riferimento alle riunioni periodiche in tema di prevenzione ed alle comunicazioni dei rischi individuati nel corso dell'attività.

In ragione delle prerogative attribuitegli, nell'ottica di una espansione della norma del 1970, il rappresentante per la sicurezza, sia esso d'azienda ovvero, in via suppletiva, territoriale e di sito produttivo, partecipa attivamente alla gestione della sicurezza, essendo garante delle condizioni di salute e dello stato di sicurezza, avendo facoltà di ricorrere alle autorità competenti nell'ipotesi in cui ritenga che gli eventuali mezzi di prevenzione non siano idonei allo scopo ⁶⁰.

5. Diritto alla salute e tutela dei livelli occupazionali: il caso Ilva e l'attrazione contenutistica operata dall'art. 4 Cost

Seppur le coordinate sin qui tracciate abbiano preso le mosse dal riferimento all'art 32 Cost. ed al suo legame con l'art. 41 Cost., comma secondo – anche al netto di una inevitabile discesa sul piano della legislazione ordinaria – il dibattito politico - costituzionale sul tema della salute sui luoghi di lavoro sembra aver avuto accesso ad uno stadio problematicamente successivo.

Con tale affermazione, facendo riferimento alla sentenza sul caso Ilva ⁶¹, si intende mettere in luce come l'eventuale paradigma protagonista del bilanciamento non sia più costruito solamente sul binomio artt. 41 e 32 Cost., quanto piuttosto sul temperamento del diritto al lavoro e del diritto alla salute, uscendo sostanzialmente dall'impulso fornito dal secondo comma dell'art. 41.

In una situazione di emergenza ci si è trovati ad andare oltre quanto fin qui sinteticamente esposto, superando il livello *prevenzionale* abbandonando, così, il piano delle relazioni industriali e del diritto sindacale. Si è deciso, infatti, di lasciare la parola – e l'azione – al legislatore ed in ultima istanza alla Corte costituzionale, in particolare alla luce di una significativa

⁵⁹ La genericità della norma non faceva alcun riferimento a specifiche forme di rappresentanza dei lavoratori, come messo chiaramente in luce da F. Petrucci, *La sicurezza sul lavoro nella Costituzione e nel Codice Civile*, cit., p. 20: «L'indicazione, nell'art. 9 della legge n. 300 del 1970, in termini alquanto generici, della rappresentanza abilitata a controllare il rispetto delle misure “idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica”, così da comprendere qualunque forma organizzativa, anche occasionale, dei lavoratori interessati, non necessariamente coincidente con le RSA Rappresentanze Sindacali Aziendali o le RSU Rappresentanze Sindacali Unitarie, sembra peraltro ribadire, implicitamente, la titolarità individuale del diritto alla sicurezza, ma, differentemente dall'art. 2087 cod. civ., ne consente comunque l'esercizio in forma collettiva». Però già sul finire degli anni '80, L. Montuschi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, cit., p. 271 scriveva: «Le rappresentanze dell'art. 9 sono state, anche formalmente, assorbite in quelle dell'art. 19 dello Statuto, specie dopo la testuale assimilazione operata dall'ultima comma dell'art. 20, L. 833 del 1978».

⁶⁰ R. Manenti, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori, Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 12.

⁶¹ Cort. Cost., sent. 9 Aprile 2013, n. 85.

contrapposizione tra potere esecutivo e magistratura ⁶², tenendo conto di un profilo ambientale rinvenibile anche al di fuori dell'unità produttiva tarantina: la decisione della Corte costituzionale appena menzionata risulta di primario interesse dunque, da un lato, per la soluzione offerta in termini di *accettazione* del bilanciamento operato dal legislatore, con riferimento al riconoscimento da parte del giudice di una *gerarchia mobile di valori*, non aprioristicamente definibile e, dall'altro, per il soccorso che in tale circostanza è stato offerto dall'art. 4 Cost. in luogo dell'art. 41 Cost.

Sembrano venire nuovamente alla luce le considerazioni che Montuschi ebbe modo di esprimere ormai circa trent'anni fa quando, trattando l'importanza delle battaglie sindacali per la costruzione di una fabbrica *a misura d'uomo*, affermava che fin quando il lavoro fosse stato un "lusso", minori sarebbero state le preoccupazioni per la salute e la sicurezza dei lavoratori ⁶³: a distanza di diversi decenni, nonostante siano numerose e pienamente operative le norme a presidio di tali beni, il bilanciamento operato dalla Corte costituzionale sembra risentire fortemente della sfortunata congiuntura nazionale, nell'ottica di una inclinazione a non sacrificare ulteriormente i livelli occupazionali, alla luce delle significative flessioni che l'industria manifatturiera, in particolare, ha sofferto negli ultimi anni.

L'intervento della magistratura, mirato ad adottare provvedimenti di natura cautelare, al fine di ottenere interventi di risanamento ambientale, è stato seguito dall'adozione di un decreto legge che ha significativamente inciso sulle misure giudiziarie, facendo perno sul tanto discusso presupposto *dell'interesse strategico nazionale* dello stabilimento tarantino ⁶⁴. L'intervento *ad hoc* del governo ha avuto come finalità quella di scongiurare le ripetute minacce di chiusura avanzate dai vertici aziendali, a seguito dei provvedimenti emanati dal giudice per le indagini preliminari, indirizzati a disporre il sequestro degli impianti a caldo, nonché dei lavoratori considerati prodotto – e potenziale profitto – di una attività penalmente illecita.

Pertanto il d.l. 207/2012, recante "Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale", e la successiva legge di conversione, hanno sostanzialmente consacrato l'Ilva di Taranto come una priorità strategica di interesse nazionale, garantendo la prosecuzione dell'attività industriale per trentasei mesi ⁶⁵.

La questione di legittimità costituzionale ha avuto ad oggetto gli artt. 1 e 3 della l. 24 dicembre 2012 n. 321, in relazione a molteplici parametri costituzionali, tra cui, ovviamente, gli artt. 32 e

⁶² E. Cristiani, *Introduzione al convegno sul caso Ilva*, in *Atti del Convegno Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell'ambiente, tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?*, 15.03.2013, reperibile su *federalismi.it*, pp. 3 – 4.

⁶³ L. Montuschi, *Commento all'art. 32 Cost.*, cit., p. 155: «Vero è piuttosto che la recessione economica ha assorbito ed impegnato da un lato, il sindacato sul fronte della difesa dei livelli di occupazione e ha scosso e minato, dall'altro, la fiducia e la combattività della classe operaia: il timore di perdere il posto di lavoro ha agito quale deterrente, favorendo la caduta in verticale della partecipazione e della disponibilità alla lotta. Ancora una volta la salute è apparsa un lusso superfluo nel momento stesso in cui il lavoro è diventato un privilegio, un bene che può essere perso in qualsiasi momento esattamente come nei bui anni '50».

⁶⁴ R. Bin, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Dicembre 2012, p. 1, definisce *maldestro* il decreto legge non tanto per la sua natura di legge – provvedimento, difesa astrattamente come concetto anche dalla risalente giurisprudenza costituzionale, quanto piuttosto per la sua inclinazione ad incidere sulla funzione giurisdizionale in ordine alla decisione di una causa in corso, così come peraltro ribadito in circostanze simili dalla stessa Corte nella sent. 267/2007.

⁶⁵ Sul punto, per una spiegazione dettagliata del testo normativo e delle sue criticità, M. Cuniberti, *Il D.L. sull'Ilva, tra conflitti di attribuzione e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 3, 2013, p. 207.

41, secondo comma ⁶⁶. Pertanto ci si soffermerà sul tema del bilanciamento tra tutela della salute, dell'ambiente, della libertà di impresa e del lavoro: se nell'ordinanza di rimessione si sosteneva una tesi incline a ravvisare una gerarchia di valori che tracciasse una netta prevalenza del diritto alla salute, la Corte ha sostanzialmente respinto tale approccio.

Così, rifiutando l'impostazione suggerita dal rimettente, la Corte ha sposato un punto di vista dinamico, orientato cioè a ragionare sulla base di un *continuo* bilanciamento tra principi costituzionali, senza pretese di absolutezza dell'un principio nei confronti dell'altro, ravvisando, in sostanza, nell'*unità* del dettato costituzionale, un elemento in grado di impartire una *direttiva* di trattazione delle antinomie di valori non come contraddizioni irrisolvibili, bensì come rapporti di tensioni da comporre, di volta in volta, secondo le circostanze del caso ⁶⁷.

La Corte ha, più nello specifico, affermato che «l'assunto del rimettente [...] secondo cui l'aggettivo "fondamentale", contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un *carattere preminente* del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona» non avrebbe potuto implicare «una rigida gerarchia tra diritti fondamentali» ⁶⁸.

Nel difficile bilanciamento tra bene lavoro e bene salute ⁶⁹, il giudice delle leggi ha, in tal modo, ritenuto che non si sarebbe dovuto individuare nell'aggettivo "fondamentale" l'elemento giustificativo della prevalenza del primo sul secondo, poiché, come contraltare, in concorrente risposta, ci si sarebbe trovati di fronte il diritto/dovere al lavoro quale pietra angolare dell'intera costruzione costituzionale ⁷⁰.

A parere della Corte, inoltre, l'Autorizzazione Integrata Ambientale AIA menzionata all'art. 1, in quanto strumento elastico e suscettibile di riesame, così come l'apparato sanzionatorio predisposto sia dal Codice Ambientale, sia dall'art. 1, co. 3 del decreto, hanno operato in qualità di elementi atti a garantire un ragionevole bilanciamento dei principi in gioco: in particolare l'art. 1 del decreto traccerebbe «un percorso di risanamento ambientale ispirato al bilanciamento tra la tutela dei beni indicati salute ed ambiente, non più con esclusivo riferimento al luogo di lavoro e quello dell'occupazione, cioè tra beni tutti corrispondenti a diritti costituzionalmente protetti» ⁷¹.

⁶⁶ I parametri menzionati, nella loro completezza, sono gli artt. 2, 3, 9, secondo comma, 24, primo comma, 25, primo comma, 27, primo comma, 32, 41, secondo comma, 101, 102, 103, 104, 107, 111, 112, 113, 117, primo comma, della Costituzione.

⁶⁷ L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica: saggi*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 123. L'Autore parla infatti di una *unità* del dettato costituzionale che non dovrebbe apparire tanto come un concetto sistematico – normativo, ma piuttosto come un principio ermeneutico in grado di orientare la trattazione delle antinomie tra valori «come rapporti di tensione da comporre volta per volta secondo le circostanze, con ragioni non desumibili da un ordine prestabilito, ma argomentate *ex re ipsa* dai dati del caso da decidere».

⁶⁸ Cort. Cost., sent. 85/2013, § 9, Considerato in diritto.

⁶⁹ Sulla non *predeterminabilità* del punto di equilibrio dei beni eventualmente oggetto di ponderazione, quale presupposto logico al bilanciamento stesso si rimanda a O. Chessa, *Bilanciamento ben temperato o sindacato esterno di ragionevolezza? Note sui diritti inviolabili come parametro del giudizio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3993. a ciò deve aggiungersi che il giudice delle leggi è sembrato piuttosto restio a stilare in maniera netta delle gerarchie dotate di carattere assoluto, fatta eccezione per ciò che attiene l'individuazione dei *principi supremi*, come emerso nella sentenza della Corte costituzionale del 15 Dicembre 1988, n. 1146.

⁷⁰ A. Cariola, *Commento all'Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, Torino, Utet, 2006, p. 123. o ancora, M. Luciani, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, cit., pp. 628 e ss. R. Nania, *Riflessioni sulla "costituzione economica" in Italia: il "lavoro" come "fondamento", come "diritto", come "dovere"*, cit., p. 328.

⁷¹ Cort. Cost., sent. 85/2013, § 8.1, Considerato in diritto. inoltre, partendo dal presupposto che il giudice delle leggi si è trovato a "certificare" il bilanciamento operato dal legislatore, il ragionamento della Corte sembra essere "soddisfatto" da tale ponderazione, sia sotto il profilo del *contemperamento*, evitando, di fatto, l'integrale sacrificio di uno dei due termini assunti in contrasto, sia on ordine al principio del *minimo mezzo*, laddove l'eventuale restrizione di un bene di rilevanza costituzionale, nel caso di specie il diritto alla salute, è sì ammessa, ma nella misura in cui sussista un valido nesso strumentale rispetto al

Dunque l'eventuale punto di equilibrio, non aprioristicamente identificabile, individuato in prima battuta dal legislatore ⁷², e successivamente “certificato” dalla *ragione tecnica* del giudice costituzionale, ⁷³ era stato costruito «secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale» ⁷⁴.

Nelle motivazioni della sentenza si assiste, però, ad un significativo cambio di paradigma: non più salute ed impresa quali protagonisti del gioco del bilanciamento, come ad esempio avvenuto in due pronunce, la 127/1990 cfr *supra* e la 250/2009, bensì salute/ambiente e lavoro ⁷⁵. Nella sentenza del 2009 si sottolineava, infatti, come prevedibile, che gli interessi dell'impresa risultassero recessivi «a fronte di una eventuale compromissione, se del caso indotta dal mutamento della situazione ambientale, del limite assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive» ⁷⁶. assenti sono, invece, i cenni a tale giurisprudenza nelle motivazioni offerte dalla Corte nello svolgimento delle ragioni che hanno di fatto *accettato* le soluzioni presenti all'interno del decreto “salva Ilva”.

Il giudice delle leggi, tutt'altro che indifferente alle ragioni economico – politiche, ha assunto come elemento centrale del conflitto – e come punto di svolta – l'importanza dell'intervento normativo *ad hoc*, con riferimento alla gravissima crisi occupazionale che la chiusura dello stabilimento avrebbe comportato: la stessa Corte ha sottolineato che «sia la normativa generale che quella particolare» si sarebbero mosse «nell'ambito di una situazione di emergenza ambientale, dato il pregiudizio recato all'ambiente e alla salute degli abitanti del territorio circostante, e di emergenza occupazionale, considerato che l'eventuale chiusura dell'Ilva [avrebbe potuto] determinare la perdita del posto di lavoro per molte migliaia di persone tanto più numerose comprendendo il così detto indotto» ⁷⁷.

Tra i criteri di valutazione di cui si avvale la tecnica del bilanciamento «assume un rilievo particolare la valutazione delle prevedibili o possibili conseguenze pratiche» che la decisione è in grado di produrre nell'ambiente sociale di riferimento: invero l'argomento orientato alle conseguenze tenderebbe ad integrare, se non a rafforzare, la *ratio decidendi* sottesa al ragionamento argomentativo ⁷⁸, a maggior ragione leggendo la carta costituzionale alla luce del

fine da realizzare. in ultimo, risulta ugualmente soddisfatta la regola della *coessenzialità del limite* che suppone la circostanza secondo cui la norma limitativa di un dato diritto sia sorretta da un interesse costituzionalmente rilevante. sotto questo profilo, con riferimento a tali criteri, si rimanda a G. Scaccia, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, cit., p. 3961.

⁷² Seppur secondo M. Luciani, *L'interpretazione della costituzione di fronte al rapporto fatto – valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Diritto e Società*, n. 1, 2009, p. 20, l'attività di bilanciamento non riguarderebbe il legislatore bensì la sola Corte costituzionale.

⁷³ Sulla contrapposizione tra *volontà politica* del legislatore e *ragione tecnica* del giudice costituzionale, R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 79. inoltre la portata del meccanismo di ponderazione diviene, agli occhi di un osservatore esterno, ben più chiara se si tiene conto della capacità del giudice di scuotere fortemente la teoria costituzionale, sottoponendo i diritti ad una forte tensione contenutistica, proprio come avvenuto nel caso di cui si discute, così come, più in generale, sottolineato da G. Scaccia, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3991.

⁷⁴ Cort. cost., sent. 9 Aprile 2013, n. 85, § 9, Considerato in diritto. sul punto si veda, anche per un profilo aggiornato al giugno 2013, M. Massa, *Il commissariamento dell'Ilva e il diritto delle crisi industriali*, in *Forumcostituzionale.it*, 2013, p. 4.

⁷⁵ E. Vivaldi, *Il caso ILVA: la tensione tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*, in *Atti del Convegno*, cit., pp. 28 – 29.

⁷⁶ Cort. Cost., sent. 16 Luglio 2009 n. 250, § 6.2, Considerato in diritto.

⁷⁷ Cort. Cost., sent. 85/2013, § 12.2, Considerato in diritto.

⁷⁸ L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica: saggi*, cit., pp. 135 – 133. si veda anche R. Pessi, *Diritto del lavoro e “Regole” Costituzionali*, in *ADL*, n. 1, 2009, pp. 36 – 37.

momento storico attuale ⁷⁹ in cui la tutela dei livelli occupazionali rappresenta una non indifferente priorità. La stessa considerazione delle conseguenze della decisione ha garantito la possibilità di salvaguardare, oltre alla *centralità antropologica* ed alla *centralità etica* riconosciuta al lavoro, anche la non meno rilevante – e più concreta – *centralità economica* ⁸⁰, rispetto alla quale lo Stato deve tutt'altro che rimanere inerme.

Inoltre – cercando una qualche forma di orientamento nella decisione intervenuta nel maggio del 2013 –, qualora la Corte Costituzionale avesse cercato di fare leva, come già avvenuto in passato, sull'art. 41 Cost., sarebbe entrata in contraddizione con le precedenti pronunce citate: da un lato la contrapposizione tra artt. 32 e 41 Cost. avrebbe posto le basi per conclusioni logiche differenti, stante la portata del diritto alla salute rispetto all'iniziativa economica privata, nei limiti espressi dalla giurisprudenza poc'anzi menzionata dove si parlava, per l'appunto, di «interessi dell'impresa [...] recessivi a fronte di una eventuale compromissione [...] della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive» ⁸¹, sostanzialmente in linea con il secondo comma dell'art. 41 Cost. che rende, in effetti, le due disposizioni facce di una medesima medaglia. dall'altro, sulla scorta del caso Alitalia ⁸², laddove la contrapposizione dei valori in gioco presentava tratti meno complessi – dal momento che risultava coinvolta la tutela dei livelli occupazionali *versus* il principio di libera concorrenza – si sarebbe potuto trovare un punto di appoggio sul secondo comma dell'art. 41, sotto un'ottica parzialmente differente e più specificatamente facendo riferimento, sotto un primo profilo, ai concetti di *utilità sociale* e *fini sociali* e, sulla base di una differente impostazione, alla *sicurezza*, quali giustificazioni costituzionali a sostegno delle posizioni espresse dal legislatore nel d.l. 207/2012. Nel primo caso si sarebbe, dunque, andati a mutuare quanto accaduto con riferimento al caso Alitalia, laddove l'individuazione della *tutela dei livelli occupazionali* risultava ancorata proprio alle clausole sociali presenti nell'art. 41 Cost. ⁸³. nel secondo, invece, la Corte avrebbe potuto tratteggiare un'immagine della sicurezza non esclusivamente intesa come tutela della salute sui luoghi di lavoro, ovvero come diritto ad un ambiente salubre, bensì come *sicurezza dei livelli occupazionali*, secondo una nozione che avrebbe, in parte, richiamato quella concezione non «inammissibilmente angusta» già prefigurata a suo tempo nella sentenza n. 2 del 1956 (cfr *supra*.)

⁷⁹ Ancora M. Luciani, *L'interpretazione della costituzione di fronte al rapporto fatto – valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, cit., p. 20, sulla necessità di una proiezione delle intenzioni del costituente nel contesto storico attuale, operazione in grado di cogliere l'originario patto fondativo nella sua implicita tensione *ad aeternitatem*: «[...] il mutare dei fatti sociali fermo restando il contenuto di valore che il testo esprime non può non determinare un'evoluzione nell'interpretazione del testo costituzionale, per la semplice ragione che solo in presenza di concrete fattispecie e di concreti contesti il bilanciamento tra valori assume un senso». e ancora, sempre a p. 20: «Ma è solo immergendo il testo nel suo nuovo e di volta in volta attuale contesto che è possibile rispettare davvero l'originario patto fondativo nel quale l'intento iniziale si è espresso proiettando nel presente e nel futuro l'essenza di valore che proprio al futuro è stata consegnata».

⁸⁰ Queste le tre “anime” individuate da M. Luciani, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, cit., pp. 637 – 640.

⁸¹ Si fa nuovamente riferimento a Cort. Cost., sent. 16 Luglio 2009 n. 250, § 6.2, Considerato in diritto.

⁸² Corte costituzionale, 23 maggio 2010, n. 270.

⁸³ Sul punto, con riferimento alla sentenza 270/2010, R. Nania, *Ulteriori sviluppi nell'assetto della costituzione economica aggiornamenti sulle libertà economiche*, in *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, a cura di R. Nania, cit., p. 303: «Quanto riassunto non deve indurre a pensare che la presenza pubblica sul terreno economico sia ormai tenuta immancabilmente a perseguire la linea dello sviluppo delle virtù concorrenziali del mercato. Ne costituisce conferma la sentenza della Corte costituzionale n. 270 del 2010 che ha respinto la questione di costituzionalità, dedotta appunto alla stregua dell'art. 41 Cost. e della lesione della libertà di iniziativa e di concorrenza, nei confronti della normativa adottata per il “salvataggio” di Alitalia, in particolare sotto il profilo della sottrazione di talune operazioni di concentrazione agli obblighi autorizzativi di cui alla legge n. 287 del 1990 [...] la decisione di rigetto fa leva principalmente sulle clausole generali *utilità sociale* e *fini sociali* presenti nell'art. 41, 2° e 3° comma [...] riscontrando la necessità di “fronteggiare una gravissima crisi di un'impresa [...] al fine di scongiurare, in tal modo, anche una grave crisi occupazionale».

In tali casi il percorso sarebbe apparso comunque tortuoso.

Per tali ordini di ragioni, la netta chiamata in causa dell'art. 4 Cost. come contrappeso rispetto all'art. 32 Cost., ha permesso al giudice costituzionale di superare i limiti concettuali poc'anzi espressi, "smarcando" l'art. 41, ma senza superarlo completamente, attuando una sua *attrazione contenutistica* nell'universo espresso dall'art. 4 Cost., al fine di evitare, in tal modo, il soccorso offerto dai concetti di *utilità sociale* e *fini sociali* da un lato, e di *sicurezza* intesa in senso lato, dall'altro.

Invero l'attrazione contenutistica dell'art. 41 nell'art. 4, e più nello specifico nell'*idea – forza* rappresentata dal lavoro ⁸⁴, ha rappresentato un ragionamento alternativo rispetto al passato, basato su un *innalzamento* dell'iniziativa economica privata, ben oltre il contenuto espresso dalla disposizione costituzionale.

Salvaguardando la *centralità economica* del lavoro – elemento coesistente allo sviluppo di un correlato valore *etico* ed *antropologico* rinvenibile all'interno dell'art. 4 Cost. – l'impresa viene assunta in una dimensione *sociale*, non già come mera espressione dell'interesse datoriale, bensì come *fondamentale* momento produttivo utile all'intera collettività. E tale innalzamento, realizzato per il tramite dell'attrazione – per giunta in linea con il presupposto dell'*interesse strategico nazionale* ideato dal legislatore – in questa circostanza configurerebbe l'iniziativa economica quale elemento di carattere strumentale rispetto al *lavoro*, tenendo conto dell'impresa non più in sé e per sé considerata ma in quanto realtà produttiva, la cui primaria finalità è proprio quella di implementare, mantenere e garantire posti di lavoro sul territorio nazionale.

Dunque, guardando alla natura dell'art. 4 Cost., al di là del dibattito in ordine alla configurabilità del diritto al lavoro come diritto sociale ⁸⁵, sembra emergere, piuttosto, un orientamento incline a salvaguardare tale bene laddove esso venga richiesto dalle contingenze, purché tale atteggiamento non si traduca in forme di irragionevole interventismo e si muova entro gli argini della proporzionalità e della ragionevolezza.

6. Conclusioni

L'impulso fornito dalle disposizioni costituzionali, e non solo, così come dalla giurisprudenza, lasciano intravedere, come ovvio, una significativa predisposizione dell'ordinamento a considerare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori come una priorità di carattere fondamentale.

Va detto che la grande problematicità espressa attorno a norme che intersecano il bene lavoro – anche in via marginale – sembra toccare da sempre grandi picchi di criticità, dal momento che proprio la legislazione in materia rappresenta il frutto di una scelta politica forte, molto più che in altri settori in cui la discrezionalità del legislatore viene esercitata in maniera decisamente meno complessa.

⁸⁴ Tale "formula" concettuale si deve a C. Mortati, *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 26.

⁸⁵ Per una contestualizzazione storica ed evolutiva del diritto al lavoro come diritto sociale si rimanda a G. F. Mancini, *Commento all'art. 4*, cit., p. 201 e ss. inoltre G. Di Gaspare, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2008, p. 878. sulla questione della consistenza giuridica del diritto al lavoro ed il suo significato nelle trasformazioni in atto R. Nania, *Riflessioni sulla "costituzione economica" in Italia: il "lavoro" come "fondamento", come "diritto", come "dovere"*, cit., p. 334 – 340. G. U. Rescigno, *Lavoro e Costituzione*, in *Diritto Pubblico*, 2009, pp. 21 e ss..

L'ordinamento appresta, quindi, una serie di garanzie a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, partendo dal livello costituzionale, fino a giungere al piano della legislazione ordinaria e con un non indifferente riferimento alla protezione/prevenzione sui luoghi di lavoro, basato sul raggiungimento di un equilibrio tra tutela della salute ed esercizio della libertà di impresa.

Casi come quello dell'Ilva spostano, invece, il nucleo del dibattito su di un piano successivo ma soprattutto *tardivo* rispetto ai vari strumenti posti a presidio della salute e della sicurezza dall'ordinamento nella sua totalità.

Pertanto, risulta estremamente problematico dover concepire, non già la categoria del più naturale "conflitto storico" tra salute dei lavoratori ed esercizio della libertà di impresa, quanto piuttosto dover spostare l'attenzione su uno scontro in un certo senso tutto interno alla sfera della persona – lavoratore o che quantomeno, almeno concettualmente, ad essa si riferisce, parlandosi in questo caso di ambiente *prossimo* allo stabilimento tarantino.

L'estrema problematicità della Sentenza 85/2013 – che ha dovuto tener conto di questioni sociali da cui è risultato arduo emanciparsi – emerge dall'*escamotage* logico mediante il quale, per forza di cose, si è cercato di fornire una lettura alternativa al rapporto tra art. 41 ed art. 32 Cost., individuando nell'art. 4 Cost. un vero e proprio *deus ex machina* che garantisse la possibilità di non incorrere in una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Per contro, è cosa certa che il legislatore, dal canto suo, – così come ogni attore politico – sia tenuto a «mettere in campo tutti gli sforzi necessari per addivenire ad un equilibrio tra principi in conflitto tale da danneggiare il meno possibile quello soccombente», anche e soprattutto quando in gioco c'è il bene lavoro ⁸⁶.

Il controllo operato dalla Corte costituzionale è risultato, pertanto, di importanza cruciale, nonostante abbia seguito una impostazione che a tratti appare difficilmente condivisibile, in particolare alla luce della pregressa giurisprudenza.

In assenza di una "formale" soccombenza, si è cercato perciò di ravvisare nelle scelte operate dal legislatore – di fatto giustificandole –, un equilibrio che non mortificasse né la tutela della salute, né tantomeno gli ampi livelli occupazionali raggiunti nell'unità produttiva tarantina, due beni, questi ultimi, tra i quali una scelta di prevalenza, secondo il giudice, altro non avrebbe comportato se non condurre a risultati più drastici rispetto a quelli già ottenuti.

⁸⁶ I. Massa Pinto, *Costituzione e lavoro, totem e tabù*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2012, p. 6.

LA TUTELA DELLA DEMOCRAZIA TEDESCA DI FORNTE AL PROCEDIMENTO DI INTEGRAZIONE UE: UNA RASSEGNA SULLA GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE TEDESCO

di Laura Muzi *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le Sentenze Maastricht e Lisbona. – 3. La conferma delle prerogative del Bundestag sulle politiche di bilancio: la necessità di approvazione delle misure di assistenza del primo scudo di salvataggio, lo *European Financial Stability Facility* (Efsf). – 4. I limiti allo snellimento delle procedure autorizzative ed il ruolo della Commissione parlamentare ristretta (*Sondergremium*). – 5. Il pragmatico riconoscimento di un avanzamento nell'integrazione: i nuovi trattati internazionali quali sostitutivi del diritto europeo. – 6. La riorganizzazione dell'Unione Economico Monetaria e l'introduzione dei presupposti per la cancellazione del principio dell'indipendenza dei bilanci nazionali: un *vulnus* alla *Stabilitätsgemeinschaft*? – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Lo scoppio della crisi del debito in Europa ha messo in luce la necessità di dare vita ad una modifica della costruzione originaria del progetto europeo ¹ da cui ha fatto seguito un procedimento di riforma che ha rivelato caratteristiche del tutto anomale rispetto al metodo ordinario, quello “comunitario” ², su cui si è mosso tradizionalmente il processo di integrazione europea. Da ciò è scaturito un vivace dibattito ³ riguardante il metodo di assunzione delle decisioni ⁴, che avrebbe potuto e dovuto favorire quelle istituzioni, come la Commissione e il Parlamento europeo, a chiara vocazione sovranazionale anziché quelle di

* Dottoranda di Ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale curriculum Diritto pubblico dell'economia.

¹ L'ordinamento europeo non possedeva, infatti, nessuno strumento di intervento per fare fronte a rischi di *default* di uno Stato membro per insostenibilità del suo debito pubblico. Anzi, nei trattati viene esplicitata all'art. 125 TFUE la sostanziale illegittimità di alcun meccanismo di solidarietà tra debiti sovrani – con la parziale eccezione di quanto previsto dall'art. 122, c. 2 TFUE – e questo per evitare problemi di «azzardo morale». Di fatto, secondo la costruzione originaria del progetto europeo, questo darebbe vita ad una “comunità di benefici”, in cui i soggetti partecipanti avrebbero dovuto godere dei vantaggi offerti dal mercato unico e dalla moneta unica, senza che vi fosse una parallela condivisione dei rischi. Da questa scelta di fondo ha fatto seguito, da un lato, l'impossibilità della BCE di svolgere il ruolo di prestatore di ultima istanza e, dall'altro, l'obbligo per ciascun paese dell'Eurozona di finanziare il proprio debito pubblico esclusivamente ricorrendo ai mercati dei capitali, accettando quindi il costo del denaro da quest'ultimi imposto.

² La cui peculiarità è sempre stata la presenza di istituzioni «sufficientemente forti ed autonome, tali da garantire il perseguimento di un “interesse comune”, diverso dalla mera somma dei compromessi e dei rapporti di forza fra gli Stati membri, tipici invece dei negoziati intergovernativi». L. S. Rossi, *Il “paradosso del metodo intergovernativo”. L'equilibrio istituzionale nel progetto di trattato-costituzione*, in *Il progetto di trattato-costituzione: verso una nuova architettura dell'Unione europea*, a cura di Id., Milano, Giuffrè, 2004, p. 141.

³ Esso è stato particolarmente vivace in Francia: né è esempio il confronto svoltosi fra vari autori, francofoni e non, sulle pagine del sito della rivista *Notre Europe*, a partire dal contributo di P. Ponzano, *Méthode intergouvernementale ou méthode communautaire: une querelle sans intérêt?*, in *Le brefs de Notre Europe*, 23, 2011.

⁴ Tra gli altri E. Chiti, *Le risposte alla crisi della finanza pubblica e il riequilibrio dei poteri nell'Unione*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2011, pp. 311-5; F. Nugnes, *Il Fiscal Compact. Prime riflessioni su un accordo ricognitivo*, in *Forum di quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it (6 marzo 2012); N. Scicluna, *EU Constitutionalism in Flux: Is the Eurozone Crisis Precipitating Centralisation or Diffusion?*, in *European Law Journal*, Oxford, 2012, IV, pp. 489-503; A. Padoa Schioppa, *Segnali di una nuova democrazia europea*, in *Lavoce.info* (21.02.2012); R. Perissich, *Realtà e mulini a vento: il “metodo” dell'Unione europea dal Trattato di Roma al Consiglio europeo del 9 dicembre 2011*, in www.astrid-online.it.

stampo intergovernativo, come il Consiglio ed il Consiglio europeo, che hanno invece prevalso⁵.

La marginalizzazione del potere decisionale delle prime, a vantaggio delle seconde, ha prodotto una diffusa insofferenza per l'evidente noncuranza verso forme di legittimazione democratica delle scelte assunte a livello collegiale europeo, lasciando il potere decisionale esclusivamente nelle mani degli esecutivi, ed in particolare di quelli, come il governo tedesco, che hanno dimostrato maggiore attivismo nel corso della crisi. Eppure, la mancanza di un controllo sulle scelte compiute attraverso i negoziati intergovernativi è stata al centro di forti preoccupazioni nella stessa Repubblica Federale Tedesca⁶, come dimostrano i ricorsi presentati davanti al *Bundesverfassungsgericht* in attinenza ai vari risultati negoziali raggiunti. Anche lì si è avvertito come la “verticalizzazione delle decisioni”⁷ che ha caratterizzato l'Unione, a seguito dello scoppio della crisi, ha condotto a scelte – da quelle sui pacchetti di salvataggio a quelle sull'armonizzazione delle politiche fiscali, previdenziali, del mercato del lavoro – che pesano sui bilanci nazionali a fronte di una sostanziale incapacità dei cittadini di poter influire su politiche che pure li riguardano direttamente e di cui avvertono chiaramente il peso⁸.

Così, l'intera opinione pubblica europea è stata tenuta con il fiato sospeso, più di una volta, rispetto agli esiti di ricorsi promossi davanti al giudice costituzionale tedesco e relativi ai meccanismi di stabilizzazione finanziaria neo-istituiti e ai nuovi trattati negoziati fuori dalla cornice europea⁹. La posizione del *Bundesverfassungsgericht*, quale attore istituzionale capace di mettere a rischio – con un'unica sua pronuncia – l'intero quadro delle misure anti-crisi, ha rafforzato la sensazione di uno squilibrio di posizioni fra i vari paesi dell'Eurozona¹⁰. I giudici di *Karlsruhe* però, non hanno posto in discussione la legittimazione giuridica delle riforme al progetto europeo e non si sono opposti né all'introduzione di nuovi istituti che derogano al quadro originario dell'unione economica e monetaria, né ad una maggiore condivisione di responsabilità. Pare, dunque, chiaramente percepibile la sensazione che gli strumenti giuridico-finanziari elaborati per fronteggiare la crisi siano stati disegnati avendo ben chiari i parametri di

⁵ Su metodo comunitario e metodo intergovernativo si rimanda a: J. Ziller, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 177 e ss.; G. Tesaurò, *Il diritto dell'Unione*, cit., pp. 20 e ss.; A. Reposo, *Diritto comparato, diritto comunitario e diritto transnazionale*, in *Diritto pubblico comparato*, a cura di G. Morbidelli, Torino, Giappichelli, 2009; R. Perissich, *Realtà e mulini a vento*, cit.; L. S. Rossi, *Il “paradosso del metodo intergovernativo”*, cit.; F. Raspadori, *Il “metodo comunitario” tra allargamento dell'Unione e Trattato costituzionale*, in *Dir. UE*, 2004, 4, pp. 767-810.

⁶ Cfr. C. Callies, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler*, pp. 115-75; F. Schorkopf, *Finanzkrisen als Herausforderung der Rechtssetzung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler*, pp. 183-219, S. Pilz, *Europa auf dem Weg zur Stabilitätsunion?*, in *DöV*, 23, 2012, pp. 909-16.

⁷ Così si è espresso Dieter Grimm nel corso del convegno “Crisi economica, governo tecnico, grande coalizione: Italia e Germania a confronto”, Centro Italo-tedesco, Villa Vigoni, 22-24 luglio 2012.

⁸ Sul problema del ridimensionamento della sovranità nazionale cfr.: P. Bilancia, *La nuova governance dell'Eurozona e i “riflessi” sugli ordinamenti nazionali*, in *federalismi.it*, 2012, 23; A. D'Aloia, *Istituzioni politiche al tempo della crisi*, in *giustamm.it*, 2012, (pubblicato il 26.04.2012); R. De Liso, *Riforme costituzionali e democrazia*, in *Quad. cost.*, 2012, 2, pp. 431-4; C. Fusaro, *La formazione del governo Monti*, in *Quad. cost.*, 2012, 2, pp. 391-394; A. Manzella, *L'unitarietà costituzionale dell'ordinamento europeo*, in *Quad. cost.*, 2012, 3, pp. 659-64, il quale rileva come il problema del “deficit democratico” sembra oggi essersi «spostato in basso: dall'Unione agli Stati dentro l'Unione».

⁹ Quattro nel complesso sono le sentenze emesse fino ad oggi: *BVerfG*, 2 BvR 987/10 del 7.9.2011, Absatz-Nr. (1 – 142); *BVerfG*, 2 BvE 8/11 del 28.2.2012, Absatz-Nr. (1 – 162); *BVerfG*, 2 BvE 4/11 del 19.6.2012, Absatz-Nr. (1 – 172); *BVerfG*, 2 BvR 1390/12 del 12.9.2012, Absatz-Nr. (1 – 319). Le prime due riguardano lo *European Financial Stability Facility* (EFSF), la terza il Meccanismo europeo di stabilità (MES) e il Patto EuroPlus, l'ultima nuovamente il MES ed il *Fiscal Compact*.

¹⁰ G. Napolitano, *L'incerto futuro della nuova governance europea*, in *Quad. cost.*, 2012, 1, pp. 141-5, in part. p. 142; G. Pitruzzella, *Austerità finanziaria versus crescita economica nel dibattito sull'Eurosistema*, in *Quad. cost.*, 2, 2012, pp. 427-30, in part. p. 430; F. Faraguna, *Da Lisbona alla Grecia, passando per Karlsruhe*, in *Quad. cost.*, 4, 2011, pp. 935-9.

valutazione che il *BVerfG* avrebbe adoperato ¹¹ nell'aspettativa più che mai probabile – poi effettivamente realizzatasi – di una loro impugnazione. Questa tesi, che parte e avvalorata l'ipotesi di una «consapevole centralità assunta dal tribunale di *Karlsruhe* nella costruzione del processo di integrazione europeo»¹², vorrebbe però ridiscutere l'atteggiamento di sospetto con cui sono state accolte le argomentazioni fornite proprio nella *Lissabon Urteil* ¹³. Con le pronunce susseguitesì in questi ultimi mesi, è stata data alla corte la possibilità di precisare le sue valutazioni, soprattutto con riferimento a quello che resta il suo principale parametro, ovvero la garanzia del principio di democrazia ¹⁴, permettendo di considerare con uno spirito di maggiore ottimismo la centralità del ruolo che il tribunale – di fatto – svolge nel processo di integrazione europea. Il *BVerfG* dimostra, infatti, di tenere in alta considerazione quelle disposizioni – contenute nei trattati di diritto internazionale di completamento del programma di integrazione unionale (*völkerrechtliche Verträge zur Ergänzung des unionalen Integrationsprogramms*) ¹⁵ – che sanciscono un presupposto di conformità tra questi ed il diritto UE. Come si vedrà, si può in ciò cogliere l'intento, da parte del tribunale federale tedesco, di assicurare un più significativo ruolo al parlamento nazionale rispetto al processo di integrazione europea, in conformità con l'art. 4, c. 2 TUE ¹⁶ e, dunque, con la garanzia che da esso promana al rispetto della struttura costituzionale degli Stati membri. L'analisi della giurisprudenza del *BVerfG*, nonché dell'interpretazione giuridica da essa elaborata in merito agli stessi presupposti di validità della partecipazione della Repubblica federale tedesca al progetto europeo ¹⁷, potrebbe fornire, dunque, la “chiave di lettura” degli eventi degli ultimi tre anni. E tuttavia – si ribadisce – gli esiti delle quattro pronunce emesse finora dal tribunale costituzionale tedesco sugli strumenti anti-crisi darebbero modo di giungere a conclusioni affatto semplicistiche. Questo è quanto si può cogliere tra le righe delle sue sentenze, nonostante le posizioni estremamente prudenti che esso continua ad abbracciare – sulla scia della giurisprudenza *Solange*, confermata ¹⁸ nelle sentenze Maastricht, Euro e Lisbona – e tali da fissare significativi paletti riguardo ai presupposti ed al senso della partecipazione tedesca all'Unione europea.

¹¹ Di fatto, le nuove regole di rigore di bilancio contenute nel *Fiscal Compact* ricalcano, sostanzialmente, quelle che sono state introdotte nella Legge fondamentale tedesca con la riforma del 2009. Cfr. F. Pedrini, *La costituzionalizzazione tedesca del Patto europeo di stabilità: il Grundgesetz “preso sul serio”*, in *Quad. cost.*, 2011, pp. 391 e ss; F. Fabbrini, *Il Fiscal Compact: un primo commento*, in *Quad. cost.*, 2012, 2, pp. 434-7; R. Bifulco, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2012, 2.

¹² R. Bifulco, *Il custode della democrazia parlamentare*, in *Rivista AIC*, 3, 2011, p. 3.

¹³ Si confrontino S. Cassese, *L'Unione europea e il giuramento tedesco*, in *Giorn. dir. amm.*, 9, 2009, pp. 1003-7 e M. P. Chiti, *Am deutschen Volke*, in *Giorn. dir. amm.*, 9, 2009, pp. 1008-1.

¹⁴ Richiamato insistentemente nei dispositivi delle sentenze con i due sostantivi di *Demokratiegebot* e di *Demokratieprinzip*.

¹⁵ Rn 257, Sentenza 2 BVR 1390/12, del 12 settembre 2012, in questo paragrafo l'espressione è usata in realtà al singolare poiché il riferimento specifico è al Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità (nel prosieguo TMES). Si vedano anche Lorz A.-Sauer H., *Ersatzunionsrecht und Grundgesetz*, in *DöV*, 15, 2012, 573-82, dove si parla di “*völkerrechtliches Ersatzunionsrecht*”.

¹⁶ Il quale recita: «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali [...]».

¹⁷ Si fa riferimento alla dottrina sviluppata dai giudici di *Karlsruhe* che sostiene che le istituzioni comunitarie abbiano solo competenze delegate, da esercitare all'interno di binari definiti dagli Stati membri, i “Signori dei Trattati”, ed in questi suggeriti.

¹⁸ Per ulteriori approfondimenti sul tema si rinvia a *Parlamentarismo e democrazia in Europa*, a cura di G. Ressa, R. Miccù, Napoli, Guida, 1999.

2. Le Sentenze Maastricht e Lisbona

È bene ricordare brevemente che la giurisprudenza della Corte costituzionale federale tedesca – e la sua dottrina *Solange* – si collocano nel filone della teoria dei controlimiti¹⁹. Con la Sentenza Maastricht²⁰ il *BVerfG* aveva provveduto a ridefinire la propria prerogativa nel sindacare la legittimità del diritto dell'Unione, ponendosi due precisi parametri di valutazione, di cui doveva essere garantito il rispetto, vale a dire: 1) i limiti di competenza delle istituzioni comunitarie nell'esercizio dei poteri loro attribuiti (atti *ultra vires*); 2) i diritti fondamentali garantiti dal *Grundgesetz*, confermando quanto stabilito sin dalla *Solange* I (1971). Si intendeva asserire con ciò «la superiorità del modello costituzionale statale sul processo integrativo»²¹ da cui conseguiva che l'accettazione, da parte della Repubblica federale tedesca (RFT), della supremazia del diritto comunitario si sarebbe fondata su un atto di assenso del parlamento tedesco stesso e che quest'ultimo avrebbe in ogni caso conservato il proprio ruolo di decisore politico di ultima istanza in attuazione del principio democratico, mantenendo la titolarità di tutte quelle funzioni che non fossero state espressamente conferite dagli Stati parte all'Unione. Veniva così definita l'assenza di una competenza sulle competenze (la *Kompetenz-Kompetenz*) che le istituzioni dell'Unione potessero esercitare a discapito dei paesi membri dell'Ue²².

Con la sentenza del 2009 sul Trattato di Lisbona²³, il *BVerfG*, in virtù dell'art. 4, c.2, del TUE, si è auto-attribuito un ulteriore vaglio di costituzionalità interna rispetto a qualsiasi evoluzione giuridica dei trattati che possa determinare una lesione della propria identità costituzionale che – per ovvie ragioni storiche – poggia saldamente sul principio di democrazia. Del contenuto di questa pronuncia – assai articolato e complesso – si vuole qui mettere in rilievo come i giudici, avessero deciso di sospendere il deposito dello strumento di ratifica al Trattato di Lisbona fino all'adozione di una nuova legge di accompagnamento, che garantisse un'estensione ed un rafforzamento delle competenze del parlamento tedesco nelle materie dell'Unione. Si riteneva

¹⁹ «Questa giurisprudenza ha contribuito in maniera essenziale alla formazione degli *standards* democratici e dello Stato di diritto della potestà normativa della UE ed è un esempio di come i singoli Stati membri possono prendere parte all'interpretazione del diritto comunitario in un processo significativo di reciproca influenza». G. Ress, *Il potere normativo comunitario alla luce del principio democratico e dello stato di diritto*, in *Parlamentarismo*, a cura di G. Ress, R. Miccù, cit. p. 146; M. P. Chiti, *Am deutschen*, cit., in part. pp. 1009-10.

²⁰ *BVerfG*, 2, BvR 1877/97.

²¹ G. Martinico, *L'art. 13 del Fiscal Compact e il ruolo dei parlamenti nel sistema multilivello*, in *Il Fiscal Compact*, a cura di G. Bonvicini, F. Brugnoli, Quaderni IAI, pp. 35-45, in part. p. 41.

²² Cfr. L. Violini, *Tra il vecchio e il nuovo. La Sentenza Lisbona alla luce dei più significativi precedenti: Solange, Maastricht, Bananen*, relazione al Seminario di studi di Astrid su «La Sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea» Roma, 21 settembre 2009, reperibile sul sito www.astrid-online.it. D'altro canto è lo stesso art. 4 del TUE che, al suo primo comma, ricorda come «qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri». Rileva Manzella a tale proposito che la clausola della «identità nazionale» contiene un concetto giuridico preciso, quello per cui la sovranità nazionale è «l'elemento base che legittima la stessa effettività del diritto dell'UE». A. Manzella, *L'unitarietà costituzionale*, cit., p. 660.

²³ *BVerfG*, 2 BvE 2/08 del 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 – 421). Su tale sentenza i contributi della dottrina sono stati numerosissimi, se ne segnalano alcuni: G. Beck, *The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Right and Right in Which There is No Praetor*, in *European Law Journal*, 4, 2011, pp. 470-94; S. Cassese, *L'Unione europea*, cit.; M. P. Chiti, *Am deutschen Volke*, cit.; P. Kiiver, *German participation in EU Decision-Making after the Lisbon Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures*, in *German Law Journal*, 10, 2008; J. Ziller, *Solange III, ovvero la Europarechtsfreundlichkeit del Bundesverfassungsgericht. A proposito della sentenza della Corte costituzionale federale tedesca sulla ratifica del Trattato di Lisbona*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 2009, pp. 973-95; M. Luciani, *Il Bundesverfassungsgericht e le prospettive dell'integrazione europea*, in www.astrid-online.it; L. Violini, *Tra il vecchio*, cit.

infatti che, in violazione degli artt. 38, c. 1²⁴ e 23, c. 1²⁵ del G.G., non vi fosse una sufficiente garanzia alla sua partecipazione nella definizione e nel controllo dell'azione dei delegati tedeschi in sede di Consiglio europeo e di Consiglio, determinando una intollerabile lesione del principio della sovranità popolare che, enunciato all'art. 20 G.G.²⁶, viene dichiarato immodificabile dall'art. 79, c. 3, G.G.²⁷.

Apparentemente, la preoccupazione principale dei giudici di *Karlsruhe* era quella di impedire che avessero luogo emendamenti di fatto dei trattati, attraverso cui le istituzioni europee potessero espandere le proprie competenze, ovvero modificare le procedure decisionali, azionando le cosiddette “clausole passerella”, senza perciò seguire uno degli *iter* di revisione di cui all'art. 48 TUE. In realtà, la corte non ha ritenuto tali clausole illegittime, si è piuttosto limitata a sollecitare la modifica della legge con cui veniva disciplinato l'esercizio dei poteri del parlamento tedesco nelle questioni dell'Unione europea, prevedendone un ulteriore ampliamento e rafforzamento. Più che altro è emersa la consapevolezza che non fosse il solo processo di integrazione a richiedere una legittimazione indiretta da parte dei parlamenti nazionali e un loro preciso coinvolgimento, ma che fosse la stessa identità costituzionale tedesca – che si fonda sulla centralità di *Bundesrat* e *Bundestag* e che è tutelata dall'art. 4, c. 2 del trattato – ad imporre tale intervento di modifica²⁸.

Eppure i giudici, in questa sentenza si sono inoltrati in un esame puntuale dei caratteri dell'Unione europea, ricavandone un «giudizio negativo sulle sue falle rispetto ad alcuni requisiti costituzionali essenziali»²⁹. Da ciò la forte attenzione che questa decisione aveva sollevato³⁰; in particolare, si era ritenuto che i giudici tedeschi avessero posto una sostanziale ipoteca proprio

²⁴ Art. 38, c.1, G.G.: «I deputati del *Bundestag* sono eletti a suffragio universale, diretto, libero, uguale e segreto. Essi sono i rappresentanti di tutto il popolo, non sono vincolati da mandati né direttive e sono soggetti soltanto alla loro coscienza».

²⁵ Art. 23, c.1, G.G.: «Ai fini della realizzazione di un'Europa unita la Repubblica federale tedesca collabora allo sviluppo di un'Unione europea che è vincolata ai principi democratico, di legalità, sociale e federale e al principio di sussidiarietà e garantisce una tutela dei diritti fondamentali che sia in misura essenziale equiparabile a quella della Legge fondamentale. La Federazione può per questo cedere diritti di sovranità con legge che abbia l'approvazione del *Bundesrat*. Per l'istituzione dell'Unione europea così come per le modifiche dei suoi trattati fondativi e delle altre disposizioni ad essi equiparate, attraverso le quali la Legge fondamentale venga modificata o completata in relazione al proprio contenuto o tali da rendere possibili tali modifiche o completamenti, valgono l'art. 79, c. 2 e 3».

²⁶ Art. 20 G.G.: «La Repubblica federale tedesca è uno Stato federale democratico e sociale (c. 1). Tutto il potere statale emana dal popolo. Esso è esercitato dal popolo per mezzo di elezioni e di votazioni e per mezzo di organi speciali investiti del potere legislativo, esecutivo e giudiziario (c. 2)».

²⁷ Art. 79, c. 3, G.G.: «Non è consentita alcuna modifica della presente Legge fondamentale che riguardi l'articolazione della federazione in *Länder*, il principio di partecipazione dei *Länder* alla legislazione o i principi enunciati agli articoli 1 e 20».

²⁸ Ciò sarà confermato dalla sentenza del 19 giugno 2012, per la quale si rinvia *sub-infra*. Dunque i diritti di partecipazione *ex art.* 23 G.G. non rappresentano tanto una garanzia posta verso gli sviluppi del progetto di integrazione, ma sono piuttosto rivolti a compensare il frazionamento di competenze che da quello deriva. S. G. Kielmansegg, *Parlamentarische Informationsrechte in der Euro-Rettung – Anmerkung zum ersten ESM-Urteil des BVerfG vom 19.06.2012*, in *EuR*, 6, 2012, pp. 654-66, in part. pp. 658-9. Non è mancato, come noto, chi abbia fornito un'interpretazione della sentenza Lisbona assai critica in ragione delle sue ripercussioni sul processo di integrazione europea. Tra gli altri cfr. F. Schorkopf, *The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon*, in *GLR*, 10, 2009, pp. 1219-40; D. Halberstam, C. Möllers, *The German Constitutional Court says “Ja zu Deutschland!”*, in *GLR*, 10, 2009, pp. 1241-58.

²⁹ L'osservazione è da tributare a M. P. Chiti, *Am deutschen*, cit., p. 1009.

³⁰ Tanto che lo stesso autore ne rilevava la netta discontinuità rispetto alle precedenti pronunce del tribunale costituzionale tedesco e alla cd. giurisprudenza *Solange*. Si notava, che «[l]e argomentazioni sulla primazia del sistema costituzionale nazionale e le garanzie della “identità costituzionale” tedesca, si distaccano nettamente dai limiti particolari che varie corti costituzionali [...] hanno voluto porre rispetto alla supremazia del diritto europeo, nel complesso ormai accettato. Per il *BVerG* la Costituzione tedesca [...] con la sua particolare identità, conforma la “costituzione europea”. È la Costituzione nazionale che dunque condiziona la costituzione europea e non viceversa», *ivi*. Sulla stessa linea interpretativa di discontinuità tra la sentenza Lisbona e le precedenti si veda anche D. Thym, *In Name of Sovereign Statehood: A Critical Introduction to the Lisbon Judgement of the German Constitutional Court*, in *CMLR*, 2009, pp. 1795-1822.

sull'ulteriore avanzamento del processo di integrazione fondato sulla teoria funzionale ideata da Monnet ³¹, definendo il Trattato di Lisbona come un “punto conclusivo” di tale processo, *almeno sul piano del riparto di competenze*, per il cui superamento sarebbe stata necessaria – secondo i giudici di Karlsruhe – una nuova era, costituzionale e politica, ritenuta, all'epoca, di difficile realizzazione ³².

Ciononostante si potrebbe argomentare che, a partire dalla famosa sentenza sul Trattato di Lisbona, il *BVerfG* non ha inteso porre limiti invalicabili ad ulteriori avanzamenti dell'integrazione europea, come dimostrano gli esiti più recenti dei procedimenti avviati davanti il *BVerfG* ³³. Ciò, naturalmente, non toglie che sia stata premura dei giudici costituzionali tedeschi cercare di assicurare che tale processo avvenisse senza che fosse pregiudicato, all'interno del proprio ordinamento, il rispetto di alcuni fondamentali principi costituzionali (peraltro di tradizione giuridica liberale e quindi comuni agli altri Stati membri), come quello di democrazia rappresentativa, nonché che fosse assicurata la presenza di *checks and balances* idonei a guidare – in ogni caso – l'esercizio di competenze allocate a livello nazionale, come le politiche fiscali e di bilancio ³⁴, su cui l'idea stessa di Stato costituzionale è stata eretta ³⁵.

3. La conferma delle prerogative del *Bundestag* sulle politiche di bilancio: la necessità di approvazione delle misure di assistenza del primo scudo di salvataggio, lo *European Financial Stability Facility* (Efsf)

In primo luogo, con la sentenza del 7 settembre 2011 ³⁶, la corte ha rigettato i ricorsi con cui si impugnavano due leggi federali ovvero, la *Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz* ³⁷ del 7 maggio 2010 e la *Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus* ³⁸ del 21 maggio 2010, con cui la Repubblica federale tedesca aveva dato esecuzione ad una serie di misure di supporto creditizio nei confronti del governo della Repubblica ellenica, tra cui lo *European Financial Stability Facility* (EFSF). I ricorrenti le avevano ritenute idonee a pregiudicare l'autonomia di bilancio del *Bundestag* poiché lesive dell'art. 38, c.1, primo periodo GG, e delle

³¹ Lo ricordano, ad esempio, M. Luciani e di L. Violini nelle due citate relazioni.

³² Da un lato la corte lamentava l'impraticabilità di tale percorso, per la mancanza di una opinione pubblica europea, capace di influenzare i principali atti di indirizzo politico, e dall'altro si argomentava la sostanziale assenza dei presupposti affinché essa potesse formarsi. Se l'esistenza di un'opinione pubblica dipende, a giudizio della corte, da una cultura politica capace di sollevare dibattito politico attraverso e dentro i partiti politici e i mezzi di comunicazione di massa, essa sosteneva anche che una tale cultura politica rimane legata in misura considerevole a percorsi identificativi connessi con lo stato-nazione, la lingua, la storia, la cultura, deducendone una difficile, se non impossibile, creazione nel contesto europeo. L. Violini, *Tra il vecchio*, cit.

³³ M. Bonini, *Delle prerogative parlamentari nell'Europa dei fallimenti di Stato (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 19 giugno 2012)*, in *Quad. cost.*, 4, 2012, pp. 891-4; G. Martinico, *L'art. 13*, cit., p. 42.

³⁴ Si condividono perciò le osservazioni di Bonini, secondo cui «[i]l *BVerfG* entra a gamba tesa nel processo di integrazione: non per fermarlo, però ma – non sembra azzardata l'affermazione – per assicurarne l'evoluzione nel rispetto del principio democratico», Id., *Delle prerogative parlamentari*, cit., p. 894.

³⁵ F. Schorkopf, *Finanzkrisen*, cit., in part. p. 202.

³⁶ Sulla quale si vedano tra gli altri R. Bifulco, *Il custode*, cit.; M. Bonini, *Dai “Signori dei Trattati” al “Dominus del bilancio”: principio democratico, meccanismo europeo di stabilità e forma di governo parlamentare nella recente giurisprudenza del BundesVerfassungsgericht tedesco*, in *Rivista AIC*, 4, 2011; F. Faraguna, *Da Lisbona alla Grecia*, cit.

³⁷ Legge sulla stabilità finanziaria.

³⁸ Legge sul Meccanismo europeo di stabilità o *StabMechG*.

altre principali disposizioni della Legge fondamentale che tutelano il principio di democrazia, vale a dire i già ricordati artt. 20, e 79, c. 3.

Sebbene tali norme richiedano che le decisioni di finanza pubblica debbano rimanere di competenza del *Bundestag* – in quanto parte essenziale dell'autonomia di un'ordinamento democratico – il *BVerfG* ha tuttavia ritenuto che la RFT non avrebbe rinunciato affatto, con le leggi impugnate, alla gestione del proprio bilancio, né alle relative funzioni di controllo esercitate sul governo dall'organo rappresentativo. Secondo la Legge sul Meccanismo europeo di stabilità finanziaria (EFSF) ciascuna autorizzazione a concedere fidejussioni era possibile solo a condizioni predeterminate, dovendo il suo contenuto essere definito in maniera dettagliata, con l'indicazione dell'entità degli importi garantiti, il loro oggetto, le modalità per il loro finanziamento e la garanzia che essa si sarebbero fondata su accordi (i *Memorandum of understandings*) che rappresentavano il presupposto per il suo rilascio. Inoltre, nonostante l'esposizione finanziaria assunta dal governo federale – in termini di garanzie per le obbligazioni emesse allo scopo di sostenere la Grecia – fosse passata rapidamente da 170 a 224 miliardi €, i giudici di *Karlsruhe* hanno ritenuto che il *Bundestag* fosse comunque in grado di valutare la sostenibilità dei propri impegni di spesa, inclusi eventuali rischi di *default*.

Quanto alla seconda norma impugnata, la *StabMechG*, è stato specificato che, volendo fornire di questa l'unica interpretazione conforme a costituzione, il governo non dovesse limitarsi a raggiungere con la Commissione bilancio del *Bundestag* una semplice intesa, bensì ricevere una vera e propria autorizzazione, prima di offrire ulteriori garanzie all'EFSF, per evitare, ancora una volta, uno svuotamento delle prerogative parlamentari sulla gestione delle risorse dello Stato.

Facendo appello al principio di responsabilità generale del *Bundestag* in materia di bilancio, la corte non ha fatto altro che cercare di ricondurre in seno ai principi della democrazia rappresentativa – declinato su scala nazionale – le scelte compiute dagli esecutivi europei, in materia di meccanismi di stabilizzazione, scavalcando il Parlamento europeo. Infatti è stato ribadito che senza un'autorizzazione dell'organo di rappresentanza politica, anche concessa con deliberazione della sola Commissione bilancio, il governo federale tedesco non potesse assumere obblighi derivanti dal diritto internazionale pattizio, tali da incidere sul proprio esercizio finanziario. E tuttavia, al tempo stesso, è stata affermata l'incompetenza dei giudici di *Karlsruhe* rispetto alla valutazione di una scelta di natura esclusivamente politica, quale quella legata ai rischi di solvibilità o meno, dei propri impegni di bilancio.

Rispetto a questa prima sentenza c'è da mettere in luce almeno due aspetti. In primo luogo, il tribunale costituzionale tedesco non si è sottratto dal fornire una severa interpretazione del diritto primario europeo, ricordando come nella propria giurisprudenza ³⁹, l'adesione al Trattato di Maastricht – e al successivo Trattato di Lisbona – fosse costituzionalmente legittima poiché la partecipazione all'unione monetaria non implicava l'automatica creazione di un'unione di responsabilità solidale tra gli Stati membri, tale da sottrarre in sostanza alla RFT il suo potere di autodeterminazione in materia finanziaria. Nella sentenza ⁴⁰ viene infatti sottolineato in modo esplicito come l'unione monetaria sia stata concepita, all'inizio, come una comunità di stabilità (perciò pienamente in linea con gli orientamenti di politica economica adottati nella Legge

³⁹ Il riferimento è in primo luogo proprio alla *Maastricht Urteil*, la *BVerfG*, 89, 155 <205>. Ma tale principio è stato più volte affermato anche in altre pronunce: *BVerfG* 97, 350 <369> (Sentenza Euro); *BVerfG* 129, 124 <181-182> (Sentenza Lisbona).

⁴⁰ Rn 129.

fondamentale in materia monetaria ⁴¹⁾ e come gli artt. 122, 123 e 125 del TFUE svolgano in questa direzione una imprescindibile funzione di stabilizzazione.

Il secondo aspetto è indicativo di un'opposta *ratio* che guida i giudici di Karlsruhe: l'impossibilità di sottrarre la RFT alle responsabilità che essa ha assunto con l'adesione all'unione monetaria da cui scaturisce il suo coinvolgimento – inevitabile – al tentativo di un suo salvataggio. La corte ribadisce che dal diritto dei trattati si evince come l'indipendenza dei bilanci nazionali sia elemento fondante dell'attuale disegno del progetto di unione monetaria, tanto che l'assunzione di responsabilità finanziarie in relazione ad altri Stati membri, ne travalicherebbe le basi di legittimazione e sarebbe dunque da evitare. Eppure il compito che il tribunale federale si riconosce è solo quello di verificare le eventuali violazioni al principio interno di controllo parlamentare su tutti gli impegni di spesa, inclusa l'erogazione delle garanzie fideiussorie richieste dall'EFSF ⁴²⁾. Non solo, il *BVerfG* accetta un primo compromesso con il governo tedesco nella direzione di uno snellimento delle procedure di autorizzazione al loro rilascio allo scopo evidente di facilitare – e non poco – il coordinamento della camera federale con l'esecutivo, in vista dell'azione di quest'ultimo presso gli organi statuari dell'EFSF: viene infatti ritenuta costituzionalmente legittima la scelta (art. 3, c. 3, *StabMechG*) di affidare tale autorizzazione non al *plenium* bensì alla sola Commissione bilancio ⁴³⁾.

4. I limiti allo snellimento delle procedure autorizzative ed il ruolo della Commissione parlamentare ristretta (*Sondergremium*)

Sebbene nella seconda sentenza, quella del 28 febbraio 2012 ⁴⁴⁾, questa parziale apertura sembrerebbe, in prima battuta, conoscere una battuta di arresto, in effetti lo è – come vedremo – in maniera solo apparente. Emessa per risolvere un conflitto tra poteri costituzionali, essa ha dichiarato la parziale illegittimità, rispetto al *Grundgesetz*, di due proposte governative di modifica alla richiamata Legge sul meccanismo di stabilità ⁴⁵⁾. Nella fattispecie sono stati impugnati l'art. 3, c. 3 e l'art. 5, c. 7, dello *StabMechG* i quali hanno previsto, rispettivamente, il primo, la delega – nei casi di particolare urgenza e riservatezza – ad una sottocommissione della Commissione bilancio del *Bundestag* (il *Neunter Sondergremium*, composto di soli nove membri) di tutte le decisioni relative all'EFSF, ed il secondo, il restringimento al solo *Sondergremium* dell'esercizio del diritto ad essere informato sull'operato del governo presso le sedi istituzionali dell'EFSF. Il ricorso, presentato da due deputati, ha dapprima determinato la sospensione dell'efficacia delle due disposizioni impugnite fino al giudizio definitivo, ed è stato poi accolto – ma solo in parte – per violazione dei diritti relativi al loro *status* di parlamentare e riconducibili al fondamentale diritto di voto (art. 38, GG).

⁴¹⁾ Si veda in particolare l'art. 88, secondo periodo del G.G., che stabilisce come, nel quadro dell'Unione europea, le competenze della Banca federale tedesca siano trasferite alla Banca centrale europea, la quale è indipendente ed impegnata nell'obiettivo principale di assicurare la stabilità dei prezzi.

⁴²⁾ Rn 130.

⁴³⁾ Questa è composta da 41 membri a fronte dei 622 deputati che siedono, complessivamente, nel *Bundestag*.

⁴⁴⁾ Sulla quale cfr. M. Bonini, *Status dei parlamentari e European Financial Stability Facility: controllo democratico e indebitamento pubblico nella giurisprudenza del BVerfG*, in *Rivista AIC*, 1, 2012.

⁴⁵⁾ Lo *StabMechG* è stato modificato il 18 ottobre 2012 per permetterne l'adeguamento rispetto agli emendamenti apportati allo statuto sociale dell'EFSF contenuto nella risoluzione del Consiglio 9614/10.

In questo secondo giudizio, dunque, i giudici hanno messo, chiaramente, un freno alla scelta di delegare ulteriormente, ed ad un organo ancora più ristretto della Commissione bilancio, le competenze che spettano alla camera federale secondo costituzione. Ma questo solo perché siffatta delega sarebbe stata idonea a spogliare di qualsiasi concreto significato tali competenze, che sono esercizio di un fondamentale potere sovrano e che necessitano di una discussione, la più ampia possibile. Rispetto a quanto non sembrerebbe in un primo momento, la posizione del *BVerfG* non risulta essere però così rigida: infatti, è ammesso che, nella eventuale circostanza in cui l'EFSF richieda l'assunzione di decisioni rapide e confidenziali, il potere di autorizzazione e di controllo da parte della camera federale possa essere affidato proprio al *Sondergremium*. Tali esigenze di urgenza e riservatezza sarebbero ricorse solamente, ma sicuramente, nel caso di avvio di un programma di acquisto sul mercato secondario dei titoli di Stato di un paese che fosse incorso in una crisi di liquidità. In questa ipotesi, infatti, una decisione dibattuta nella camera federale avrebbe avuto l'effetto di depotenziare l'efficacia della misura adottata, la quale risiede nella riservatezza dei suoi contenuti, che non devono perciò essere in alcun modo divulgati al pubblico.

Dalle argomentazioni fornite è evidente il riconoscimento del fatto che, sulla base dell'insindacabile autonomia organizzativa che spetta al *Bundestag*, sia legittimo il conferimento di alcune competenze ad organi collegiali più ristretti. Ma a condizione, naturalmente, che ciò avvenga sulla base di un equilibrato bilanciamento tra principi aventi pari dignità costituzionale: in questo caso quello della generale responsabilità della camera federale sul bilancio statale, da un lato, e quello che richiede a quest'ultima un esercizio razionale ed efficace delle competenze affidategli, dall'altro.

Le esigenze di riservatezza ed urgenza, insite in quelle operazioni di acquisto di titoli di Stato sul mercato secondario, cui si fa ricorso nel caso di una situazione che richieda un eccezionale sostegno alla stabilità di un paese dell'Eurozona – così come della moneta unica nel suo complesso – possono legittimamente fondare una restrizione del potere deliberativo del *plenum* del *Bundestag* a vantaggio di una sua più ristretta commissione. Altrettanto dicasi per i diritti di partecipazione e di informazione che il *Bundestag* avrebbe dovuto far valere, in merito all'operato dell'EFSF, nei confronti del governo. Così, in casi particolari di urgenza e riservatezza, il governo federale potrebbe legittimamente riferire, anziché al *plenum* della camera federale, al *Sondergremium*, purché siano rispettate alcune garanzie minime. Ad esempio, la possibilità che quest'ultimo richieda che la discussione su una particolare questione torni all'esame dell'assemblea, ovvero che vi sia un costante controllo a posteriori da parte del *plenum* sulle modalità con cui il *Sondergremium* eserciti i diritti delegatigli, trattandosi della «condizione giuridica necessaria alla definizione della volontà politica favorevole o meno al mantenimento del *Sondergremium*»⁴⁶.

⁴⁶ M. Bonini, *Status dei parlamentari*, cit. p. 11.

5. Il pragmatico riconoscimento di un avanzamento nell'integrazione: i nuovi trattati internazionali quali sostitutivi del diritto europeo

Probabilmente però è solo con la Sentenza del 19 giugno 2012, passata quasi inosservata ⁴⁷, che i giudici hanno rivelato in maniera più significativa la *ratio* che ha mosso la propria giurisprudenza in relazione agli strumenti della nascente *governance* economica europea. Essa, rispetto alle precedenti, contiene una precisa indicazione riguardo alla qualificazione e al regime giuridico che si pretende si applichi ai nuovi trattati. Questi, sebbene da un punto di vista formale siano da considerare propriamente atti di natura pattizia di diritto internazionale, nella sostanza completano il quadro giuridico dell'Unione ⁴⁸. Perciò a loro si applicano esattamente le medesime forme di controllo che avrebbero luogo ordinariamente in relazione all'azione dell'esecutivo in seno al Consiglio europeo. Viene dunque, non solo confermato, ma rafforzato ed ampliato, nel diritto sostanziale, il contenuto delle leggi di accompagnamento alla ratifica del Trattato di Lisbona, prevedendone l'applicazione anche lì dove il vertice dei capi di Stato e di governo si riunisca per discutere materie che esulano dalla competenza dell'UE, ma che siano di *interesse europeo*.

Nel dettaglio i ricorrenti hanno chiesto alla corte di chiarire se i diritti di partecipazione e di informazione di cui al noto art. 23, c. 2 G.G., possano applicarsi anche a strumenti di natura intergovernativa che siano stipulati nel contesto dell'integrazione europea, ottenendo sul punto una significativa risposta affermativa. La corte, infatti, ha accolto il ricorso ritenendo che sia dovere del governo federale quello di tenere prontamente informato il *Bundestag* circa l'andamento di ogni negoziato sul salvataggio dell'euro, includendo per di più l'indicazione delle misure specifiche che non fossero né urgenti, né di natura confidenziale. Ciò affinché il parlamento sia messo nella condizione di assumere le determinazioni necessarie a garantire la sua partecipazione alla definizione dell'indirizzo politico della RFT. Il punto cruciale sta nel fatto che il *BVerfG* ha giudicato incostituzionale l'operato del governo federale, per violazione delle ricordate disposizioni della Legge fondamentale, per aver omesso di rendere noti al *Bundestag*, immediatamente prima e subito dopo il Consiglio europeo del 4 febbraio 2011, gli esiti di quell'incontro relativi alla configurazione del MES, in particolare tralasciando di inviare le bozze finali del trattato istitutivo. Nella medesima sentenza ha poi deciso un secondo ricorso riguardante il Patto EuroPlus, a sua volta presentato al pubblico per la prima volta durante il medesimo *meeting* del 4 febbraio. Anche in questo caso è stata lamentata la mancanza di alcuna informativa, precedente a quella riunione, circa l'iniziativa – presentata proprio dal cancellierato tedesco – di avviare un coordinamento economico rafforzato dei paesi membri dell'Eurozona.

La pronuncia invita a riflettere su due aspetti. In primo luogo si deve prendere atto che, anche rispetto all'ordinamento tedesco, sono state evidenti le ricadute della crisi rispetto alla forma di governo parlamentare. Eppure, lì dove il governo federale ha tentato una fuga in avanti, nel tentativo di marginalizzare il ruolo del *Bundestag* – così come pure è avvenuto in altri paesi europei – il livello di attenzione più elevato della sfera pubblica tedesca lo ha tempestivamente messo in luce. Il ricorso per conflitto interorganico presentato ⁴⁹ al *BVerfG* ha impedito che si

⁴⁷ Per un commento in lingua italiana si rinvia a M. Bonini, *Delle prerogative parlamentari*, cit.; in tedesco cfr. S. G. Kielmansegg, *Parlamentarische Informationsrechte*, cit.

⁴⁸ È stata coniata a tale proposito la denominazione di *Ersatzunionsrecht*, ovvero di diritto sostitutivo rispetto a quello dell'Unione. Cfr. A. Lorz, H. Sauer, *Ersatzunionsrecht und Grundgesetz*, in *Dön*, 15, 2012, 573-82.

⁴⁹ L'attore era il gruppo parlamentare *Bündnis 90/Die Grünen*.

consumasse uno strappo tra la tecnica – necessaria alla risoluzione della crisi e a fronteggiare particolari situazioni di emergenza – e la politica. Nella sentenza si rivendica l'applicazione degli istituti del diritto parlamentare, ricordando che è attraverso il dibattito che si plasmano fondamentali scelte politiche e che, senza questo dibattito, è la sovranità popolare a subire un *vulnus* irreparabile⁵⁰. Il «*BVerfG* ribadisce [...] i tratti coessenziali alla forma di governo parlamentare, colmando il *deficit* democratico inter- e sovranazionale proprio degli atti relativi alla crisi economica»⁵¹.

In secondo luogo, diventa difficile per il commentatore individuare dove corra, a giudizio del tribunale, il confine che separa i nuovi trattati sulla *governance* dal diritto dell'Unione, in ragione dell'interpretazione estensiva dell'art. 23 GG operato dai giudici. Difatti, ai negoziati che precedono la formazione di questi accordi internazionali pattizi, che toccano questioni europee, il *BVerfG* pretende si applichino le medesime norme di diritto interno che disciplinano la partecipazione del parlamento nazionale alla formazione del diritto dell'Unione, cosa tutt'altro che scontata⁵². Il significato di tale decisione diventa più chiaro se ad esso si affianca quello espresso tanto nelle sentenze precedenti che in quella successiva, ove si estende l'esercizio dei medesimi controlli parlamentari anche alle sedi di raccordo (governo) intergovernativo istituite dai nuovi trattati e che si collocano *a latere* del diritto propriamente europeo. Ciò significa che i giudici di *Karlsruhe* richiedono che in quelle sedi si debbano applicare gli stessi principi di tutela dell'identità costituzionale degli Stati membri che scaturiscono dalle disposizioni dei trattati, da cui si spiega anche la particolare garanzia all'intangibilità della forma di governo parlamentare tedesca⁵³.

Laddove – sia nel procedimento di loro formazione, che in quello di attuazione – i giudici ritengono che ci sia omogeneità di regime giuridico rispetto al diritto dell'Unione, di fatto, si rompe tacitamente un argine rispetto alla sfera di ciò che ricade, o meno, nelle materie di rilievo sovranazionale. Nelle circostanze concrete l'espansione “funzionalista” delle competenze dell'UE avutesi con i richiamati trattati viene pragmaticamente riconosciuto dai giudici di Karlsruhe, a discapito dell'intransigenza che si era invece voluta leggere nella sentenza Lisbona. Perciò essi abbracciano un'interpretazione estensiva della propria costituzione, consapevoli del fatto che di fronte «la realtà della dinamica politica del processo di integrazione e del salvataggio della moneta unica, occorra tutelare il ruolo dei parlamenti nazionali come pilastri angolari nella strutturazione delle [scelte] politiche»⁵⁴.

⁵⁰ M. Bonini, *Status dei parlamentari*, cit., pp. 13-14.

⁵¹ M. Bonini, *Delle prerogative*, cit., p. 892.

⁵² Erano gli stessi ricorrenti a riconoscere che formalmente l'art. 23, c. 2 G.G. si applicherebbe soltanto alle «questioni di stretto interesse sovranazionale, ossia quelle inerenti la revisione dei trattati [dell'Unione] e le conseguenti modifiche del diritto secondario». M. Bonini, *Delle prerogative*, cit., p. 891. Del medesimo avviso Kielmansegg il quale mette in evidenza che, nella misura in cui il Trattato MES (TMES) ed il Patto Euro-Plus non sono, tecnicamente, diritto dell'UE, bensì atti internazionali tra alcuni degli Stati membri, il diritto di cui all'art. 23, c. 2 G.G. non sarebbe azionabile, ma dovrebbe avere luogo, piuttosto, una partecipazione nelle forme previste dall'art. 59, c. 2 G.G., ovvero attraverso la legge di autorizzazione alla ratifica, come in effetti ha sostenuto il governo federale nella sua linea difensiva. I giudici abbracciano però un'interpretazione estensiva per cui il diritto d'informazione e partecipazione del parlamento agli affari europei debba essere inteso non solo in senso formale ma anche materiale, vale a dire quando le competenze dell'UE sono richiamate in maniera alternativa ed indiretta. S. G. Kielmansegg, *Parlamentarische*, cit., pp. 657-8.

⁵³ M. Bonini, *Delle prerogative*, cit., p. 892.

⁵⁴ S. G. Kielmansegg, *Parlamentarische*, cit., p. 664 (traduzione dell'a.).

6. La riorganizzazione dell'unione economico monetaria e l'introduzione dei presupposti per la cancellazione del principio dell'indipendenza dei bilanci nazionali: un *vulnus* alla *Stabilitätsgemeinschaft*?

La sentenza senz'altro più famosa è quella emessa il 12 settembre 2012⁵⁵, che ha dato il via libera alla ratifica dei trattati sul MES e sul *Fiscal Compact*. Essa rappresenta, in realtà, solo un decisione in via cautelare in attesa del giudizio definitivo, per il quale i giudici si riservano la possibilità di svolgere un esame più accurato. Lo scopo dei ricorsi è stato proprio il tentativo di ottenere dal tribunale federale tedesco una decisione che vietasse al Presidente della RFT di firmare le leggi di autorizzazione all'integrazione dell'art. 136 TFUE e alla ratifica dei due trattati⁵⁶ fino alla conclusione del procedimento principale. A seguito del suo esame il *BVerfG* ha invece deciso diversamente, ritenendo che gli atti impugnati non fossero tali da produrre danni irreparabili, nonostante venga riconosciuto che la RFT avrebbe assunto, attraverso di essi, obblighi internazionali dai quali difficilmente, alla conclusione del procedimento principale, potrà sciogliersi senza conseguenze.

Ancora una volta i ricorsi presentati hanno denunciato, per interposizione dell'art. 38 G.G., la violazione del principio di responsabilità generale del *Bundestag* sul bilancio federale, principio costituzionalmente legato a quello di democrazia di cui agli artt. 20 e 79, c. 3 del G.G. In effetti i giudici hanno riconosciuto che, anche nel contesto di un sistema di "governo intergovernamentale"⁵⁷ (*intergouvernementalen Regierens*) i deputati, in quanto rappresentanti del popolo, devono conservare il controllo sulle decisioni di bilancio. Per questo, ciascuna misura di aiuto solidale – sia in ambito internazionale che dell'Unione – tale da produrre un effetto redistributivo che vada oltre i confini della RFT – deve essere consentita dalla camera federale. Tuttavia, secondo il *BVerfG* i ricorsi non hanno potuto essere accolti, se non quanto alla richiesta di apposizione di alcune riserve interpretative, riguardanti determinate disposizioni del TMES. In primo luogo, quelle sull'inviolabilità dei documenti (artt. 32 e 35 TMES) e sul segreto professionale dei funzionari e del personale del MES (art. 34 TMES), che non sembrano poter essere interpretate nel senso di ostacolare l'afflusso di informazioni verso le assemblee rappresentative nazionali, ma solo verso soggetti terzi non autorizzati. L'interpretazione costituzionalmente orientata serve a sopperire alla mancanza nel trattato istitutivo del MES, di una norma che tuteli il diritto di informazione dei parlamenti nazionali. Ed è, perciò, a questo scopo, che i giudici di *Karlsruhe* intendono assicurare al *Bundestag* la trasmissione delle ampie informazioni richieste per la formazione della propria volontà al momento delle proprie deliberazioni.

⁵⁵ Sulla quale cfr., A. Di Martino, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo europeo di stabilità e sul Fiscal Compact: una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, in *federalismi.it*, 18, 2012; P. Ridola, "Karlsruhe locuta causa finita"? *Il Bundesverfassungsgericht, il Fondo salva-Stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in *federalismi.it*, 18, 2012; S. Pilz, *Europa auf dem Weg*, cit.

⁵⁶ Le leggi, approvate tutte il 29 giugno 2012 con maggioranze superiori ai due terzi dei membri del *Bundestag* sono rispettivamente: *Gesetz zu dem Beschluss des Europäischen Rates vom 25. März 2011 zur Änderung des Artikels 136 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist*; *Gesetz zu dem Vertrag vom 2. März 2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion*; *Gesetz zu dem Vertrag vom 2. Februar 2012 zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus*; infine la *Gesetz zur finanziellen Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus* anche detta *Esm-Finanzierungsgesetz*.

⁵⁷ L'espressione, già apparsa al par. 114 della sentenza 19 giugno 2012, è ripetuta al par. 211 della presente sentenza.

In secondo luogo, il *BVerfG* ha voluto assicurare il rispetto delle prescrizioni costituzionali affinché gli impegni di bilancio della RFT siano definiti dal *Bundestag* con atto legislativo. Perciò ha chiarito che, anche per i meccanismi volti a compensare le eventuali perdite subite dal MES⁵⁸, il limite massimo degli impegni assunti dalla RFT, come fissato all'art. 8, c. 5 TMES⁵⁹, sia innalzabile solo a seguito di una approvazione espressa da parte del *Bundestag*. Dunque, con l'interpretazione costituzionalmente fornita dai giudici di *Karlsruhe*, si esclude di fatto che il rappresentante del governo tedesco possa assumere la decisione di impegnare risorse del bilancio federale senza che l'assemblea rappresentativa del popolo del *Bund* abbia manifestato il proprio consenso a tale proposito.

Quanto agli altri atti impugnati, i giudici hanno ritenuto che la legge di autorizzazione all'inserimento dell'art. 136, c. 3, nel TFUE non rappresenti in alcun modo una minaccia alla stabilità dell'unione monetaria (*Stabilitätsgemeinschaft*)⁶⁰, come invece argomentato dai ricorrenti. Da un lato, i giudici hanno ammesso che tale modifica determini, in sostanza, l'introduzione dei presupposti per la cancellazione del principio dell'indipendenza dei bilanci nazionali, finora caratterizzante l'unione economica e monetaria, determinando di fatto una sua riorganizzazione⁶¹. È osservato, tuttavia, che nonostante la norma apra la strada alla costituzione di un meccanismo permanente di assistenza finanziaria reciproca tra gli stati membri dell'Eurozona, ciò non toglie che l'orientamento di fondo verso la stabilità non venga meno. Infatti, alcuni elementi essenziali – quali l'indipendenza della BCE, l'imposizione agli stati membri di una disciplina di bilancio e la responsabilità individuale dei bilanci nazionali – rimangano comunque intatti⁶². Inoltre, l'eventuale perdita dell'autonomia di bilancio a livello nazionale non si produce in maniera automatica: non è l'art. 136, c. 3, ad istituire il MES, esso piuttosto ne prefigura la possibilità, su presupposti di diritto internazionale pattizio. Il principio di democrazia non sarebbe inoltre violato perché la necessità di una ratifica da parte degli organi legislativi degli Stati membri, ai fini della sua entrata in vigore, implica una loro fondamentale partecipazione al processo decisionale a ciò rivolto, garantendo – auspicabilmente ed in ragione delle norme del diritto interno – un adeguato dibattito su una tale scelta.

Anche la presunta violazione della responsabilità generale di bilancio del *Bundestag* da parte della legge di approvazione del *Fiscal Compact* viene ritenuta infondata. Da un lato, i giudici ricordano come il contenuto dispositivo del trattato coincida con le già esistenti disposizioni sull'equilibrio di bilancio del GG (art. 109, 115 e 143 G.G.)⁶³ e gli specifici vincoli imposti dal TFUE⁶⁴. Inoltre, il *Fiscal Compact* non riconoscerebbe alle istituzioni UE alcuna competenza che tocchi la responsabilità generale di bilancio del *Bundestag*. Infatti, sebbene venga istituito, da

⁵⁸ Ai sensi l'art. 25 TMES si dispone che si possa attingere, in *extrema ratio*, al capitale sociale non versato dagli Stati membri, la cui richiesta deve avvenire in conformità a quanto previsto dall'art. 9 TMES, con deliberazione a maggioranza semplice del consiglio dei governatori.

⁵⁹ Ove si legge che «[l]a responsabilità di ciascun membro del MES è in ogni caso limitata alla sua quota di capitale autorizzato al prezzo di emissione determinato. Nessun membro del MES può essere considerato responsabile, in virtù della sua appartenenza al MES, degli obblighi da questi contratti».

⁶⁰ Di questo avviso anche C. Callies, *Finanzkrise*, cit., p. 157, mentre di opinione diversa è Stefan Pilz il quale ritiene che il TMES e il Trattato sul *Fiscal Compact* – proprio per la loro natura di atti internazionali e per le modalità della loro negoziazione – non siano in grado di garantire quella sufficiente stabilità politico-istituzionale che deve completare quella economico-monetaria. S. Pilz, *Europa auf dem Weg*, cit., pp. 915-6

⁶¹ Rn 232.

⁶² Rn 234.

⁶³ Sul cui contenuto si rinvia alla dottrina citata alla nota 16.

⁶⁴ In particolare, quello derivante dall'art. 5, c. 1 del *Fiscal Compact*, sul programma di sorveglianza economico-fiscale, è già incluso nella procedura per *deficit* eccessivo regolata dal diritto primario.

parte degli Stati membri del trattato, un meccanismo di correzione in caso di divergenza dall'obiettivo del bilancio in pareggio nel medio termine, questa disposizione contiene un parametro privo di concretezza quanto al contenuto materiale delle decisioni da assumere per la sua realizzazione.

Le prerogative dei parlamenti nazionali rimangono garantite a norma del trattato sul Patto fiscale, il quale le ribadisce ed esclude sin dall'origine una traslazione parziale della responsabilità di bilancio alla Commissione europea. Anche la competenza della Corte di giustizia europea cui è possibile sottoporre, secondo l'art. 8, c. 1 del *Fiscal Compact* una violazione del dovere di cui all'art. 3, c. 2 del medesimo trattato ⁶⁵, non pregiudica la concreta libertà di formazione del bilancio da parte del legislatore nazionale. Infine il *BVerfG* ricorda che la Repubblica federale tedesca, con la ratifica del *Fiscal Compact* non assume alcun vincolo irreversibile riguardo ad una specifica politica di bilancio, poiché, per quanto il trattato non preveda un diritto chiaro di denuncia o di recesso esso è riconosciuto dal diritto consuetudinario internazionale come sempre possibile per mutuo consenso, mentre un recesso unilaterale sarà praticabile qualora si dimostri una fondamentale modifica delle condizioni determinanti la conclusione del trattato.

7. Conclusioni

Secondo l'opinione dei giudici di *Karlsruhe* il compito che ad essi spetta non si limita, dunque, a vagliare il rispetto o meno della clausola di identità costituzionale in relazione ai nuovi trattati – quasi a voler indicare l'assenza di una soluzione di continuità tra questi ed il diritto primario europeo – ma si estende fino a valutare il rispetto dei canali di legittimazione che sono propri del diritto UE ⁶⁶. Si legge nelle motivazioni dell'ultima sentenza che, nel momento in cui le parti contraenti hanno deciso di dare la forma di trattati internazionali al contenuto degli accordi raggiunti nei negoziati, sapevano perfettamente che sarebbe stato impossibile per il Parlamento europeo esercitare qualsivoglia forma di controllo. Quest'ultimo, di conseguenza, non potrà che essere lasciato ai parlamenti nazionali, con il compito di spendere la propria riserva di legittimazione e metterla a frutto del processo di integrazione, indipendentemente dalla forma giuridica – di diritto internazionale o comunitario – che esso in concreto assuma.

Ne consegue che il disegno complessivo della riformata *governance* economica supera il vaglio di costituzionalità tedesco, seppur con alcuni significativi correttivi: viene reso giuridicamente vincolante un controllo continuo da parte della camera federale nei confronti dell'operato del proprio governo. Con ciò è impedito a quest'ultimo di assumere impegni finanziari senza che vi sia una precedente discussione in assemblea, nel *plenum* ovvero in commissione bilancio, del suo contenuto. Quanto alla preferenza accordata al Consiglio europeo, quale sede per l'attività negoziale, essa viene accolta dal tribunale federale nella misura in cui sia possibile “imbrigliare” l'azione del proprio governo anche nelle circostanze in cui siano in discussione questioni che non ricadano nella competenza delle istituzioni dell'Unione, ma siano comunque pertinenti agli

⁶⁵ Quello più famoso e relativo alla introduzione di una disciplina nazionale vincolante e di natura permanente, preferibilmente di livello costituzionale, volta a garantire “rigorosamente” il rispetto dell'obiettivo di un bilancio in pareggio o in avanzo lungo tutto il corso del processo nazionale volto alla sua approvazione.

⁶⁶ Rn 257. Per analoghe valutazioni cfr. A. Di Martino, *La sentenza*, cit., p. 11.

affari comunitari. Le stesse norme procedurali del principale strumento di salvaguardia delle finanze pubbliche dei paesi dell'Eurozona, il MES, vengono interpretate in modo da ribadire l'incisività dei poteri di indirizzo e di controllo del *Bundestag* tedesco. Ad esempio, lì dove è previsto che il sistema di approvazione delle misure di assistenza finanziaria assicura al solo ministro delle finanze tedesco un sostanziale potere di veto, tale da bloccare l'erogazione di qualsivoglia prestito ad uno dei paesi dell'area euro che si trovi in difficoltà ⁶⁷. Secondo l'interpretazione fornita dai giudici di *Karlsruhe*, è in definitiva il parlamento a dover assentire al coinvolgimento del MES nel salvataggio economico di uno degli altri paesi che adottano la moneta unica – e che si trovi in una situazione di difficoltà. Il tutto allo scopo di salvaguardare un principio cardine della propria identità costituzionale, sviluppato dalla giurisprudenza costituzionale tedesca a partire da Maastricht, vale a dire quello sulla responsabilità generale di bilancio del *Bundestag*. Si impedisce così che il denaro dei contribuenti tedeschi venga impegnato in operazioni di assistenza economica senza che prima vi sia, quanto meno, una discussione ed una deliberazione in merito da parte dei loro rappresentanti. Naturalmente, la valenza di queste rassicurazioni non può che essere parziale. Il motivo sta nella proiezione tutta interna che la corte compie del principio di democrazia, come dall'altronde inevitabile, dato il suo ruolo di giudice costituzionale posto a salvaguardia del solo *Grundgesetz*. Due osservazioni meritano di essere fatte, allora. La prima riguarda la configurazione di quel principio nell'ordinamento europeo: è chiaro, infatti, che i giudici attribuiscono un elevato valore al sistema di doppia legittimazione giuridica del diritto dell'Unione. Parlamento europeo e parlamenti nazionali rappresentano due canali tra loro necessariamente complementari e ove l'uno non può, o non riesce, ad arrivare deve sopperire l'altro ⁶⁸. Inoltre, se è vero che la democrazia, nelle sentenze, viene declinata in senso strettamente rappresentativo, come è stato giustamente osservato ⁶⁹, il giudice costituzionale non ignora che essa sia una questione non solo di mera rappresentanza ma, in primo luogo, di *checks and balances*. Principio che, in modo condivisibile, essa si preoccupa di tutelare, ricordando, tra l'altro, come non sia il compito di nessun altro, se non proprio di ciascun legislatore nazionale, delineare le procedure di controllo da parte delle istituzioni della rappresentanza politica sull'attività degli esecutivi. La seconda riflessione, che dalla prima si origina, impone di considerare quale sia lo sforzo compiuto da parte dei rappresentanti degli altri paesi dell'Eurozona per difendere l'analogo principio di responsabilità dei propri parlamenti nazionali in materia di bilancio ⁷⁰. Ed in particolare per quanto riguarda l'Italia, si evidenzia che

⁶⁷ Le procedure decisionali del principale organo del MES, il consiglio dei governatori, prevedono che il voto avvenga ordinariamente all'unanimità, con scomputo delle astensioni (art. 4, c. 3), salvo che sia avviata una procedura di votazione d'urgenza (art. 4, c. 4). Infatti, qualora la Commissione e la BCE concludano che la «mancata adozione di una decisione urgente circa la concessione o l'attuazione di un'assistenza finanziaria [...] minaccerebbe la sostenibilità economica e finanziaria della zona euro» si abbia una deroga al criterio dell'unanimità a favore in una maggioranza qualificata pari all'85% dei voti espressi. Tuttavia, è bene sottolineare come il successivo art. 4, c. 7, prescriva che il numero dei diritti di voto di ciascun membro del MES, è pari al numero di quote ad esso assegnate rispetto al totale del capitale versato. Vige dunque un principio di ponderazione del voto che pregiudica di fatto l'uguaglianza degli Stati membri nell'assunzione delle decisioni. In particolare, proprio sulla base dell'entità delle quote di partecipazione è facile calcolare che l'unico Stato membro del MES, il cui rappresentante al consiglio dei governatori – ovvero il cui ministro delle finanze – detenga un potere di veto, è proprio la Repubblica federale tedesca, la quale, con un numero di quote pari a quasi il diciannove per cento del capitale del MES, è l'unica in grado di bloccare una sua decisione, seppur in situazioni di emergenza.

⁶⁸ Sul ruolo dei parlamenti degli Stati membri e di quello europeo nella forma di governo di federalismo esecutivo, cfr. P. Dann, *The Political Institutions*, in *Principles of European Constitutional Law*, a cura di A. von Bogdandy, J. Bast, Oxford, Hart, 2010, 261 e ss.

⁶⁹ S. Cassese, *L'Unione europea*, cit., p. 1007.

⁷⁰ Questo nonostante che il Trattato di Lisbona abbia postulato «“implicitamente” un rafforzamento delle funzioni di indirizzo e controllo di ciascuna assemblea sull'azione del rispettivo governo nelle sedi decisionali europee», tanto che in

nell'accettazione – senz'altro obbligata, date le circostanze concrete di estrema debolezza in cui il nostro paese si è trovato – del MES, così come strutturato, sia stato del tutto omesso di considerare quella condizione di parità con gli altri Stati che, sulla base dell'art. 11 della nostra costituzione, ha rappresentato le fondamenta giuridiche affinché si acconsentisse alle limitazioni di sovranità necessarie alla partecipazione all'Unione europea, così come a qualsiasi altra organizzazione internazionale ⁷¹. Se, da un lato, in ciò risulta sostanzialmente confermata, nostro malgrado, la disparità di posizioni tra paesi debitori e paesi creditori – tale da collocare i primi in una situazione di sostanziale subordinazione alle decisioni dei secondi – dall'altro, ed in termini di stretta teoria costituzionale, non si può non tributare un plauso alla ferma difesa, da parte dei giudici tedeschi, dei principi basilari della propria identità costituzionale.

Con ciò non si intende abbracciare posizioni a difesa di una certa concezione tradizionale della sovranità nazionale, ma piuttosto mettere ancor meglio in luce il significato che hanno i vincoli posti dal *BVerfG*; significato che appare in definitiva ben più condivisibile di quanto non si sia voluto considerare finora. Così, ad esempio, con riferimento al principio di generale responsabilità di bilancio del *Bundestag*, sempre discusso nella *Lissabon Urteil*, esso non avrebbe molta ragione d'essere se dal bilancio dello Stato – e, dunque, a fronte del prelievo fiscale da cui esso scaturisce – non vi fossero delle prestazioni sociali che lo Stato si impegna a garantire ai propri cittadini ed in ragione delle quali lo stesso esercizio del potere autoritativo riceve una forte legittimazione.

Ebbene, tale concezione della sovranità non è certamente prerogativa esclusiva dello Stato nazione ma, anzi, deve essere fatta propria anche dalle istituzioni sovranazionali, sebbene si stenti anche solo a far decollare il bilancio europeo come strumento di redistribuzione e di equità sociale. In fin dei conti, è questo il significato più profondo dei rimproveri mossi dal tribunale federale tedesco al progetto di integrazione europea ⁷². L'invito è a superare i limiti alla legittimazione democratica che si rinvergono nel ruolo ancora embrionale del Parlamento europeo, cui si è cercato, in qualche modo, di fare fronte attraverso il rafforzamento dei parlamenti nazionali ⁷³ e quindi con forme di legittimazione indiretta ⁷⁴. Naturalmente non si sorvola sulla decisiva condizione posta dal tribunale nella sentenza Lisbona: che la scelta rispetto ad un trasferimento della sovranità sia riservata ad una dichiarazione di volontà del

numerosi Stati membri si è proceduto all'adozione di disposizioni per un «consolidamento del raccordo tra parlamento e governo in materia europea». C. Esposito, *Il Trattato di Lisbona e il nuovo ruolo costituzionale dei Parlamenti nazionali: le prospettive per il Parlamento italiano*, in *Rassegna Parlamentare*, 4, 2009, pp. 1120-1. Sul medesimo tema anche G. Rivosecchi, *Parlamenti nazionali e assemblee regionali nella costruzione europea, tra riconoscimento del diritto positivo e "sentenza Lissabon" del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1, 2011, pp. 135-55.

⁷¹ Tale dubbio viene messo in rilievo anche nelle riflessioni di C. Fusaro, *La formazione del governo Monti*, cit., p. 393. Quanto al ruolo del Parlamento italiano nell'ambito dell'Unione, si confronti, tra gli altri: R. Bifulco, *La Costituzione italiana dopo il Trattato di Lisbona. Relazione al XV Colloquio di Diritto Costituzionale Italo-tedesco, Monaco 20-22 ottobre 2011*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2012, pp. 1-27;

⁷² Cfr. K. Nicolaidis, *How the Constitutional Court unwittingly embraced EU democracy*, in *I•CON*, 3-4, 2011, pp. 786-92. Per una riflessione di più ampio respiro sul concetto di "demoicracy" elaborato dall'a. si rinvia a Id., *The Idea of European Democracy*, in *Philosophical Foundations of European Union Law*, a cura di J. Dickson, P. Eleftheriadis, Oxford, Oxford University Press, 2012.

⁷³ Sono in molti a mettere in rilievo il fatto che il Trattato di Lisbona abbia di molto rafforzato il ruolo dei parlamenti nazionali tanto nelle procedure normative ordinarie dell'UE, tanto in fase di riforma dei trattati (art. 12 TUE). Tale evoluzione è attribuita ad un sentimento recente di disaffezione verso le istituzioni comuni, palesato dal fallimento del Trattato costituzionale, C. Fasone, *Gli effetti del Trattato di Lisbona sulla funzione di controllo parlamentare*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2011, p. 354. Altri ritengono che sia un fenomeno risalente già al Trattato di Maastricht e divenuto sempre più evidente «quanto più incisivo e problematico si faceva il dibattito sul cd. *deficit democratico* dell'Unione», C. Morviducci, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 2008, p. 84.

⁷⁴ C. Esposito, *Il Trattato di Lisbona*, p. 1120.

popolo tedesco ⁷⁵. Tuttavia, è comprensibile che la corte costituzionale tedesca voglia difendere quel concetto di democrazia che è affermato nella propria Legge fondamentale e la cui realizzazione è, al momento, ancora competenza esclusiva del parlamento nazionale ⁷⁶. Per questo richiede che, qualora l'esercizio della sovranità venga riallocato ad un livello istituzionale superiore e sovranazionale, ciò sia fatto sulla base del presupposto che sia presente un nuovo garante, sul piano rappresentativo, capace di esercitare veramente i controlli e contrappesi che un tale compito richiede.

Volendo perciò tornare alla *Lissabon Urteil* sembra opportuno leggere sotto una nuova luce quanto in precedenza era stato interpretato come un anatema per i futuri progressi del processo di integrazione. Il *BVerfG* aveva elaborato senz'altro una sentenza piena di giudizi di valore sul risultato raggiunto a Lisbona con la riforma dei trattati, non considerandolo sufficiente per poterne parlare nei termini di una costituzione federale e mettendone in luce tutti i limiti. Di fatto, i giudici di *Karlsruhe* avevano dimostrato di ritenere che l'UE continui a trarre legittimazione principalmente in maniera indiretta, attraverso i parlamenti nazionali ⁷⁷, che agiscono in forza della sovranità popolare e per questo avevano richiesto che vi fossero strumenti di diritto interno adeguati rispetto alle responsabilità connesse con l'integrazione ⁷⁸, ma ciò si giustifica in quanto è senza dubbio mancato un vero momento costituente ⁷⁹.

Dunque, il *BVerfG* con la sua sentenza sul Trattato di Lisbona non aveva, probabilmente, altra intenzione che quella di denunciare il *deficit* democratico su cui si discute da lungo tempo in Europa e con la sua giurisprudenza più recente chiarisce che esso non intende contrapporsi a nuovi livelli di integrazione ma – stante l'attuale quadro istituzionale – è lo stesso diritto primario dell'Unione a pretendere che le funzioni di controllo e di garanzia siano esercitate (anche) dai parlamenti nazionali, ovvero dal *Bundestag* ⁸⁰. Di qui, qualche conclusione sul metodo per l'elaborazione ed implementazione dei nuovi strumenti di *governance* e dei meccanismi di stabilizzazione finanziaria. Il metodo intergovernativo ⁸¹ era del tutto percorribile

⁷⁵ Rn 228 *Lissabon Urteil*. Da ciò dovrebbe conseguire la formulazione di una nuova costituzione per la Repubblica federale, che delinei un assetto istituzionale compatibile con l'attrazione ad un livello superiore di governo di funzioni fondamentali di indirizzo e di controllo politico e con una diversa concezione di sovranità, ormai sovranazionale.

⁷⁶ La clausola di eternità impedirebbe, dunque, al legislatore costituzionale tedesco di «disporre dell'identità dell'ordine costituzionale liberale», cfr. S. Gambino, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quad. cost.*, 3, 2012, pp. 533-61, in part. p. 536.

⁷⁷ P. Kiiver, *German participation*, cit., p. 1288.

⁷⁸ Rn 293-294 *Lissabon Urteil*. Proprio in ragione di ciò, in aggiunta alle modifiche apportate alla legge di accompagnamento a quella di ratifica del Trattato di Lisbona è stata modificata la legge sulla cooperazione tra il Governo e il *Bundestag* in materia europea, allo scopo di approfondire il dovere informativo del primo ed è stata adottata una legge «sull'esercizio delle responsabilità per l'integrazione delle Camere tedesche» che prevede l'approvazione con legge costituzionale di una serie di strumenti a disposizione delle istituzioni europee.

⁷⁹ S. Gambino, *Identità costituzionali*, cit., p. 534.

⁸⁰ Queste osservazioni sono in linea con quanto già argomentato a proposito della sentenza Maastricht, in cui il tribunale federale non avrebbe fatto altro che affermare come indispensabile la presenza dei parlamenti nazionali nella elaborazione delle politiche comunitarie «per compensare la marginalità del ruolo riservato al Parlamento europeo». R. Miccù, *Postfazione. Il "duplice volto" del deficit democratico nell'Unione europea*, in *Parlamentarismo*, a cura di G. Ress, R. Miccù, cit. p. 170. Del medesimo avviso è anche G. Martinico, *L'art. 13 del Fiscal Compact e il ruolo dei parlamenti nel sistema multilivello*, in *Il Fiscal Compact*, a cura di G. Bonvicini, F. Brugnoli, Quaderni IAI, p. 42.

⁸¹ Occorre osservare che il processo di rafforzamento del metodo intergovernativo rispetto a quello comunitario non è stato necessariamente inteso come una regressione al diverso metodo internazionale, poiché i primi due sono pur sempre originari e tipici dell'esperienza europea e tali da essere fra loro complementari. Si ricorda che Sabino Cassese, argomentava, con riferimento al fallito progetto di Trattato costituzionale del 2003 e alla previsione di un rafforzamento delle due componenti, intergovernativa e comunitaria, che vi fosse «un perdurante equivoco nella contrapposizione delle due "teste" dell'Unione: quello che porta ad escludere il carattere comunitario dell'elemento intergovernativo. Non è così: le decisioni rimesse agli organi intergovernativi non sono meno dell'Unione delle altre». S. Cassese, *La «Costituzione» europea del 1957 comparata a quella*

alla luce del diritto comunitario ⁸², trattandosi di ridefinire competenze, come quelle relative alle politiche fiscali e bensì agli Stati membri. Evidentemente però, rispetto al metodo comunitario, quello intergovernativo ha rimesso il discorso della legittimazione principalmente sul piano nazionale.

Si è lasciato così l'esercizio dei poteri di controllo democratico nelle sole mani dei parlamenti degli Stati membri, i quali tuttavia lo hanno svolto in maniera inevitabilmente disomogenea e solo nella misura in cui esso sia appropriatamente disciplinato dal diritto interno. Il contributo delle recenti sentenze del *BVerfG* ha chiarito e ampliato le garanzie di esercizio di tale controllo rispetto all'ordinamento tedesco, nella misura in cui – così come prescritto al legislatore tedesco proprio nella *Lissabon Urteil* – il diritto interno prevede un puntuale dovere di informazione da parte del governo nei confronti del parlamento circa le decisioni assunte dal primo in merito alla posizione da tenere proprio nella sede del Consiglio europeo ⁸³.

Ciò vuol dire che laddove si fossero adottate procedure decisionali, il cui fine fosse rafforzare il processo di integrazione e al tempo stesso eludere il ruolo del parlamento tedesco, ora questo è impossibile. Lo dimostra esattamente la sentenza del 19 giugno 2012: essa sancisce la responsabilità del governo federale per violazione delle prerogative del parlamento nazionale, che viene fatta valere a seguito di un ricorso per conflitto di poteri. Sebbene di fatto l'esecutivo tedesco abbia provato ad agire, nelle circostanze della negoziazione del TMES e del Patto Euro Plus, scavalcando il ruolo del *Bundestag*, ciò non sarà più possibile in futuro, poiché accordi di natura intergovernamentale, quando siano riconducibili alla sfera dell'Unione – poiché posti a suo completamento – non si sottraggono ai percorsi di legittimazione (indiretta) previsti per gli atti proprio del diritto comune. E tuttavia certamente il *BVerfG* è consapevole del fatto che così si sia delineata un'Unione europea in cui, fintanto che la questione della legittimità sarà rimessa agli ordinamenti interni, piuttosto che sul piano sovranazionale, perdureranno intollerabili disuguaglianze.

Perciò, la marginalizzazione delle istituzioni sovranazionali europee (Parlamento e Commissione) conferma il giudizio di valore espresso dal *BVerfG* in merito all'handicap di rappresentatività che esse dimostrano ancora in questa fase. L'assenza di un coinvolgimento nel processo decisionale del Parlamento europeo avrebbe dovuto essere sopperita dall'esercizio di alcune prerogative di indirizzo e di controllo da parte delle assemblee rappresentative nazionali, affinché la forza di legittimazione che esse detengono, fosse posta a vantaggio di ulteriori avanzamenti nel processo di integrazione europeo. Ciò in realtà si è verificato in maniera assai puntuale solo nella Repubblica Federale Tedesca – ove pure si è assistito a violazioni dei pur stretti vincoli di legittimazione cui il governo è sottoposto – mentre rimane dubbio che ciò sia

ora in preparazione, in *Giorn. dir. amm.*, 8, 2003, pp. 867-70, in part. p. 869. Sul metodo intergovernativo nel secondo pilastro, quello relativo alla politica estera e di sicurezza comune, a seguito della riforma dei Trattati avvenuta a Lisbona, si confronti D. Thym, *Außenverfassungsrecht nach dem Lissaboner Vertrag*, in I. Pernice, *Der Vertrag von Lissabon: Reform der Eu ohne Verfassung?*, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 173-89.

⁸² I. Pernice, *International agreement on a reinforced economic union. Legal opinion*, in www.wbi.eu, 4. Si ricorda che nel frattempo è anche intervenuta la pronuncia della Corte di giustizia nella causa C-370/12, *Pringle contro Repubblica d'Irlanda*, in cui è stato stabilito che la procedura di revisione semplificata seguita per la modifica dell'art. 136 TFUE fosse legittima poiché non ha prodotto una modifica delle competenze dell'Unione contraria al terzo comma dell'art. 48 del TUE. Dunque, formalmente, le competenze nelle questioni di bilancio sono rimaste nelle attribuzioni degli Stati membri anche a seguito della creazione del MES.

⁸³ In osservanza di ciò, la legge «sull'esercizio delle responsabilità per l'integrazione delle Camere tedesche» al suo art. 13, prevede proprio l'obbligo per il governo di trasmettere, entro due settimane, dei progetti normativi e di tutti gli altri atti che, per il loro oggetto, possano interferire sull'esercizio dei poteri delle assemblee, accompagnati da un'apposita relazione esplicativa.

stato preso seriamente in considerazione negli altri ordinamenti dei paesi che partecipano all'Unione europea.

In secondo luogo, nella misura in cui la giurisprudenza costituzionale tedesca ha giudicato i nuovi trattati internazionali sostitutivi e riempitivi delle lacune del diritto dell'Unione (*Ersatzunionsrecht*), ha esteso i meccanismi interni di indirizzo e controllo del *Bundestag* sull'esecutivo già operanti nella fase ascendente di formazione del diritto comunitario, ampliando così l'esercizio delle prerogative parlamentari a metodi decisionali che altrimenti avrebbero esulato da altrettanto precise e puntuali forme di controllo democratico.

Rimane invece aperto ed irrisolto il problema sulla disparità di legittimazione tra Stati membri dell'Unione, il quale non sembra poter essere risolto fino a che questi ultimi rimarranno gli unici attori istituzionali cui sono rimesse le decisioni sulle politiche di sostegno alle economie europee in difficoltà, mentre al contempo è lasciato al Consiglio europeo il potere di decidere, se non il contenuto, almeno le agende delle politiche in ambito economico-fiscale degli esecutivi nazionali, ciò che è stato definito il “vicolo cieco” del coordinamento nell'ambito del governo dell'economia in Europa ⁸⁴.

⁸⁴ C. Callies, *Finanzkrisen*, cit., p. 163.

“RITORNO ALLA COMPARAZIONE”. NOTE A MARGINE DELLA SENTENZA DEL TRIBUNAL COSTITUTIONAL SPAGNOLO SUL MATRIMONIO OMOSESSUALE *

di Renato Ibrido **

SOMMARIO: 1. Strategie di legittimazione e stilemi argomentativi nella sentenza sul matrimonio omosessuale. – 2. Dato testuale vs. “original intent”. L’opzione per il modello intermedio. – 3. Tra “merito” e “stretta legittimità costituzionale”: il superamento dell’immagine del “legislatore negativo”. – 4. L’apertura al pluralismo disciplinare. – 5. La riscoperta dell’argomento comparativo. – 6. L’interpretazione “evolutiva”.

1. Strategie di legittimazione e stilemi argomentativi nella sentenza sul matrimonio omosessuale

Con una sentenza attesa da più di sette anni, il 6 novembre 2012 il *Tribunal Constitucional* ha respinto il ricorso d’incostituzionalità promosso contro la *Ley* 13/2005, la quale aveva esteso alle coppie dello stesso sesso la possibilità di accedere all’istituto del matrimonio e dell’adozione congiunta (S.T.C. 198/2012) ¹.

La struttura della decisione si snoda in quattro passaggi fondamentali: la corretta delimitazione dell’oggetto della causa, con un primo filtro rispetto ai motivi del ricorso già preliminarmente considerati inidonei a comportare l’incostituzionalità della legge (F.J. 1-6); la definizione del

* Questo contributo rappresenta il testo della relazione tenuta l’8 febbraio 2013 presso il Dottorato di Diritto pubblico dell’Università “La Sapienza di Roma, in occasione del seminario “*Il same sex-marriage nella sentenza del Tribunal constitucional spagnolo del 6 novembre 2012*”.

** Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Politiche della LUISS Guido Carli.

¹ Per una panoramica sul dibattito spagnolo relativo alla costituzionalità del matrimonio omosessuale, v., *ex multis*, F. Rey Martínez, *Homosexualidad y Constitución*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73, 2005, pp. 111 ss.; F. J. Matia Portilla, *Matrimonio entre personas del mismo sexo y Tribunal Constitucional. Un ensayo sobre la constitucionalidad del primero y los límites en la actuación del segundo*, in *Revista general de derecho constitucional*, 15, 2012, pp. 2 ss.; M. Martín Sánchez, *Matrimonio homosexual y Constitución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008; S. Cañamares Arribas, *El matrimonio homosexual en derecho español y comparado*, Madrid, Iustel, 2007; Id., *El reconocimiento jurídico del matrimonio homosexual: un debate todavía abierto*, in *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, 14, 2007; C. Guerrero Picó, *El matrimonio tra persone dello stesso sesso in alcuni Paesi europei. Spagna*, 81 ss., dossier del servizio studi della Corte costituzionale disponibile su www.cortecostituzionale.it. Fra i primi commenti alla sentenza, v. F. J. Matia Portilla, *Interpretación evolutiva de la constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo*, in *Teoría y realidad constitucional*, 31, 2013, pp. 541 ss.; M. A. Presno Linera, *El matrimonio: ¿garantía institucional o esfera vital? A propósito de la STC 198/2012, de 6 de noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada*, in *Revista de derecho constitucional europeo*, 19, 2013; P. Benavente Moreda, *Constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo. La garantía institucional del matrimonio y el derecho fundamental a contraerlo (A propósito de la STC de 6 de noviembre de 2012)*, in *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 27, 2013, pp. 327 ss.; L. Conte, *La sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo del 6 novembre 2012 sul matrimonio omosessuale*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2013, pp. 149 ss.; U. Adamo, *Il matrimonio omosessuale in Spagna dalla l. n. 13/2005 alla S.T.C. 198/2012*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2013, www.gruppodipisa.it. Per indicazioni di carattere comparativo sulla tutela dei diritti familiari degli omosessuali, v., fra i lavori più recenti, R. Torino, *La tutela della vita familiare delle coppie omosessuali nel diritto comparato, europeo e italiano*, Torino, Giappichelli, 2012; F. Mastromarino, *Il matrimonio conteso. Le unioni omosessuali davanti ai giudici delle leggi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 39 ss. e, volendo, il dossier curato da R. Ibrido, A. Romano, A. Schillaci, *Same sex marriage e riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso: materiali di diritto comparato*, in *Osservatorio A.I.C.*, 2013, www.rivistaaic.it.

matrimonio nella sua veste di garanzia d'istituto, *rectius*, di *garantía institucional* (F.J. 7-9) ²; l'individuazione del contenuto del matrimonio nella diversa dimensione di diritto costituzionale (F.J. 10-11); infine, il tema delle adozioni da parte delle coppie omosessuali (F.J. 12).

Senza alcuna pretesa di esaustività, il presente contributo si propone di segnalare l'aggiornamento, nella sentenza in commento, dello strumentario argomentativo e delle strategie di legittimazione che avevano contraddistinto la ricerca, da parte del *Tribunal Constitucional*, di una “via spagnola al testualismo” ³. Ricordo i principali aspetti di novità della decisione: la sottolineatura della tensione fra argomento letterale e argomento fondato sull'intenzione del Costituente ⁴; la tendenza di alcune delle valutazioni contenute nella sentenza a penetrare in una zona di confine tra la sfera del “merito” e quella della “stretta legittimità costituzionale”; l'inedita e inaspettata apertura al pluralismo disciplinare; la riscoperta, da parte del Tribunale costituzionale spagnolo, di quella originaria vocazione per la comparazione che aveva caratterizzato la propria giurisprudenza negli anni Ottanta.

Questi ultimi due aspetti appaiono fra loro strettamente intrecciati. Come ho avuto modo di sottolineare in altra sede, infatti, negli ultimi anni si è manifestato, soprattutto nell'area extra-europea, un *trend* crescente da parte dei giudici costituzionali al ricorso alla comparazione e all'interdisciplinarietà nella giurisprudenza in materia di diritti delle persone omosessuali ⁵. In questo senso, il riferimento a diritti “altri”, la citazione di sentenze straniere, l'uso della storia,

² In particolare nel F. J. 7, il Tribunale costituzionale, sulla base dei propri precedenti, ha sottolineato che la nozione di “garanzia istituzionale” è riservata «a la protección de aquellas instituciones que, encontrando reflejo constitucional y siendo fundamentales dentro del orden constitucional, no han sido más que enunciadas en la Constitución, sin encontrar en ella el imprescindible desarrollo» (le autonomie locali, il regime forale, la sicurezza sociale, gli ordini professionali, etc.). La corte ha poi ricordato che il concetto è stato successivamente esteso a quelle istituzioni private e manifestazioni sociali che in dottrina sono state descritte con la nozione di “garanzia di istituto”. Con specifico riferimento al matrimonio, nel F. J. 8, il Tribunale costituzionale ha definito l'istituto in relazione agli elementi dell'aiuto reciproco, della costituzione di una «comunidad de afecto», l'eguaglianza delle posizioni, la prestazione del consenso al rispetto dei diritti e doveri matrimoniali. Nei voti particolari, al contrario, l'accento è ricaduto soprattutto sull'aspetto dell'opposizione di genere. Nell'ampia letteratura in materia di garanzia di istituto, v. almeno C. Schmitt, *Verfassungslehre*, München, Leipzig, 1928, tr. it.: *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, spec. pp. 228 ss.; A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997; P. Ridola, *Diritti fondamentali. Una introduzione*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 169 ss. Con particolare riferimento alla ricostruzione della garanzia di istituto nella decisione in commento, v. A. Schillaci, *Costruire il futuro. Omosessualità e matrimonio, tra garanzia di istituto e tutela dei diritti individuali*, in *Omosessualità, eguaglianza, diritti fondamentali. Desiderio e riconoscimento*, Id. (cur.), Roma, Carocci, in corso di pubblicazione. Sull'approccio del *Bundesverfassungsgericht* al tema della garanzia di istituto nella giurisprudenza in materia di unioni civili e transessualismo, v. F. Saitto, “Particolare tutela” del matrimonio, principio di uguaglianza e garanzia di istituto: le unioni civili davanti al Tribunale costituzionale federale tedesco, in *Ianus*, 4, 2011, pp. 109 ss.

³ Sulla ricerca, da parte del *Tribunal Constitucional*, di una “via spagnola al testualismo”, sia consentito rinviare a R. Ibrido, *Il rebus dell'interpretazione conforme alla luce della recente sentenza sullo Statuto catalano*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 2011, p. 56.

⁴ La sottolineatura di questa contrapposizione, poco usuale nei percorsi argomentativi delle corti europee, sembrerebbe così riprendere la dicotomia fra *original meaning* e *original intent* che ha caratterizzato il dibattito interno agli originalisti statunitensi. Come è noto, infatti, secondo la posizione del *Justice Scalia*, l'intento del legislatore che deve essere utilizzato dal giudice quale criterio interpretativo è esclusivamente quello esplicitato nel testo. Al riguardo, v. A. Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University, 1997. Nella dottrina europea il medesimo problema è stato affrontato dalla diversa angolatura della contrapposizione fra teoria “sogettiva” (che si basa sulla *mens legislatoris*) e teoria oggettiva dell'interpretazione (fondata sulla *mens legis*). In argomento, v. almeno K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, Auflage, 1968, tr. it.: *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 1970.

⁵ Su questo *trend* giurisprudenziale, v. R. Ibrido, *I diritti degli omosessuali tra argomenti comparativi e pluralismo disciplinare*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2012, saggio che riproduce, con modifiche e integrazioni, la relazione dal titolo “Argomenti comparativi e pluralismo disciplinare nella giurisprudenza in materia di coppie omosessuali” presentata in occasione del III Colloquio biennale dei giovani comparatisti (“Regolare, attribuire, tutelare nelle indagini comparatistiche”) tenutosi ad Aosta il 28 e 29 giugno 2012; Id., *Costituzioni in cammino. L'argomento sociologico nella giurisprudenza in materia di orientamento sessuale*, in A. Schillaci, *Omosessualità, eguaglianza, diritti fondamentali. Desiderio e riconoscimento*, cit., in corso di pubblicazione.

l'integrazione del dato sociale e scientifico all'interno del giudizio costituzionale hanno costituito gli strumenti attraverso i quali instaurare una dinamica comunicativa con il lavoro dei non giuristi o dei giuristi di altri ordinamenti, contribuendo in ultima analisi a ripensare quell'approccio autoreferenziale e introverso che aveva caratterizzato la fase più matura del giuspositivismo statualistico ⁶.

2. Dato testuale vs. "original intent". L'opzione per il modello intermedio

La decisione in commento si apre, come visto, con un primo filtro rispetto ai motivi del ricorso considerati inconferenti rispetto all'oggetto del giudizio. Secondo il Tribunale costituzionale, il vero e in sostanza unico punto nodale nell'indagine sulla costituzionalità del matrimonio omosessuale investirebbe l'interpretazione dell'art. 32 della Costituzione spagnola (da ora, C.E.), disposizione ai sensi della quale «L'uomo e la donna hanno diritto a contrarre matrimonio in piena eguaglianza giuridica». Il successivo secondo comma rinvia poi alla legge il compito di disciplinare le modalità di funzionamento dell'istituto.

I "motivi d'incostituzionalità" relativi alla violazione degli artt. 9, c. 3 (principio di gerarchia normativa), 10, c. 2 (obbligo di interpretazione delle norme sui diritti fondamentali conforme ai trattati internazionali), 53, c. 1 (intangibilità, da parte del legislatore, del contenuto essenziale dei diritti) e 167 C.E. (procedimenti di riforma costituzionale) non sono stati invece considerati autonomi rispetto al motivo concernente l'art. 32 C.E. Quanto alla possibile violazione degli artt. 14 (principio di eguaglianza) e 39 C.E. (protezione della famiglia), tali questioni sono state risolte molto rapidamente dal Tribunale costituzionale sulla base della precedente giurisprudenza ⁷.

Ricostruito in questi termini il punto nodale della questione, il *Tribunal Constitucional* è giunto ad accogliere, forse neppure troppo tra le righe, uno dei tre modelli di matrimonio omosessuale individuati nella proposta classificatoria elaborata dall'Avvocatura dello Stato nella propria memoria.

Il primo modello, elaborato dalla Corte suprema del Massachusetts nella decisione *Hillary Goodridge* del 2003, esprime l'idea della necessità costituzionale del matrimonio omosessuale. Sul versante opposto, un secondo modello si fonda sulla costituzionalizzazione del paradigma eterosessuale del matrimonio, istituto che rimarrebbe così riservato alle sole coppie formate da un uomo e da una donna. Infine, in un ultimo modello, definito "facoltativo" o "intermedio", la possibilità di introdurre il matrimonio omosessuale sarebbe rimessa al margine di discrezionalità del legislatore, mentre quello eterosessuale, almeno in linea di massima, troverebbe un esplicito ancoraggio nella Costituzione ⁸.

⁶ Sulla importanza nel diritto del contributo dei non giuristi, v., fra gli altri, S. Cassese, *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2006, pp. 597 ss.

⁷ In particolare, nella decisione veniva ribadita la dottrina in materia di "*discriminación por indiferenciación*", confermando altresì che il concetto di famiglia non può non essere disgiunto da quello di matrimonio.

⁸ Invero, la classificazione dei tre modelli di matrimonio omosessuale è esaminata dal Tribunale costituzionale nella parte della decisione contenuta nel "considerato in fatto". Benché essa non sia espressamente riproposta nel "considerato in diritto", numerose e consistenti sono nel ragionamento accolto dalla corte le tracce del c.d. "modello intermedio" individuato dall'Avvocatura dello Stato. L'accoglimento di questo modello emerge in particolare da una lettura congiunta del F. J. 8 e del F. J. 9. Nel F.J. 8, il Tribunale costituzionale ha sottolineato che l'art. 32 C.E. non ha proceduto a

Sebbene seguendo una linea di ragionamento in parte differente da quella suggerita dall'Avvocatura dello Stato, l'interpretazione dell'art. 32 C.E. accolta dal Tribunale costituzionale si è attestata, appunto, su questo terzo modello intermedio.

Da un lato, infatti, l'esame dei lavori preparatori ha portato la corte a escludere l'opzione per il modello del matrimonio omosessuale costituzionalmente necessario. Nel 1978 – si legge nella sentenza – il matrimonio era infatti concepito dai costituenti come l'unione di un uomo e una donna ⁹.

Per altro verso, una valorizzazione del dato testuale ha condotto a scartare l'opposta soluzione rappresentata dal riconoscimento della costituzionalizzazione del paradigma eterosessuale del matrimonio. L'art. 32, infatti, si limita ad identificare i titolari del diritto al matrimonio, ponendo l'accento sull'affermazione dell'eguaglianza della donna, e non anche i soggetti con i quali questi ultimi possono esercitare lo *ius connubii* ¹⁰.

Vero è che l'art. 32 individua l'unica disposizione costituzionale in materia di diritti fondamentali nei quali il titolare del diritto viene identificato con la formula "l'uomo e la donna" anziché attraverso formule più aperte quali "gli spagnoli", "ogni persona", "i cittadini", *etc.* Tuttavia, la scelta lessicale si spiega in ragione del fatto che l'enunciato si chiude con una sottolineatura della "piena eguaglianza giuridica" dei coniugi, e dunque nell'ambito di una funzione essenzialmente anti-discriminatoria ¹¹.

In altri termini, elevando i due canoni "originalisti" per eccellenza – il riferimento alla volontà (soggettiva) dei costituenti ed il dato testuale – a criteri di esclusione di percorsi di riconoscimento dell'art. 32 considerati non credibili o non praticabili, la corte spagnola è giunta, per esclusione, appunto, al c.d. modello intermedio evocato dall'Avvocatura dello Stato.

Questa scelta, nella prospettiva della corte spagnola, appare altresì come la più coerente con la c.d. lettura "neutra" dell'art. 12 CEDU proposta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. La Corte di Strasburgo, infatti, ha affermato che, fermo restando il diritto degli eterosessuali di sposarsi ai sensi dell'art. 12 CEDU, la possibilità di estendere alle coppie omosessuali il medesimo diritto rimane ancorata al margine di apprezzamento degli Stati. Peraltro, nella sentenza *Schalke e Kopf c. Austria* del 2010, la Corte EDU, quasi in un "*prospective overruling*", ha chiarito la propria competenza a rivedere in futuro questa posizione, richiedendo quale presupposto per l'accoglimento del modello del matrimonio costituzionalmente (*rectius*, convenzionalmente) necessario il raggiungimento di una convergenza di soluzioni fra le legislazioni nazionali tale da consentire l'elaborazione di uno *standard* comune ¹².

costituzionalizzare il matrimonio fra le persone dello stesso sesso ma al tempo stesso non lo ha neppure escluso. Nel F. J. 9, invece, la corte ha completato il proprio ragionamento affermando che l'art. 32 C.E. attribuisce al legislatore un ampio margine di discrezionalità, sicché spetterebbe al Parlamento scegliere fra l'estensione dei diritti previsti dall'art. 32 C. E. alle coppie omosessuali, ovvero, in alternativa, l'esclusione di queste ultime dall'istituto matrimoniale.

⁹ «Es trasladable a nuestro razonamiento la afirmación mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del art. 12 CEDH, consistente en que "en los años 50, el matrimonio era, evidentemente, entendido en el sentido tradicional de unión entre dos personas de sexo diferente" (STEDH en el asunto *Schalke y Kopf c. Austria*, de 24 de junio de 2010, § 55). En el año 1978, cuando se redacta el art. 32 CE era entendido mayoritariamente como matrimonio entre personas de distinto sexo, también en el seno de los debates constituyentes» (F. J. 8).

¹⁰ «Desde una estricta interpretación literal, el art. 32 CE sólo identifica los titulares del derecho a contraer matrimonio, y no con quién debe contraerse» (F. J. 8).

¹¹ Questo rilievo, di fatto recepito dalla S.T.C. 198/2012, è posto in particolare in evidenza da C. Guerrero Picó, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso in alcuni Paesi europei. Spagna*, cit., p. 84

¹² L'art. 12 CEDU stabilisce che «Uomini e donne in età maritale hanno diritto di sposarsi e di formare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto». Nel caso *Parry c. Regno Unito* del 2005, la Corte EDU ha respinto i ricorsi di due coppie di coniugi inglesi i quali facevano valere l'illegittimità della legge nazionale che li obbligava a divorziare nel caso in cui uno dei due coniugi si fosse sottoposto ad un'operazione di mutamento di sesso. Come si legge nella pronuncia,

Inoltre, questa stessa soluzione è sembrata alla corte spagnola coerente con l'interpretazione "autentica" dell'art. 9 della Carta di Nizza elaborata sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione. Le spiegazioni relative alla Carta chiariscono infatti che l'art. 9 «non vieta né impone la concessione dello *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso»¹³.

3. Tra "merito" e "stretta legittimità costituzionale": il superamento dell'immagine del "legislatore negativo"

In uno dei passaggi chiave della decisione (F.J. 11), il Tribunale costituzionale ha affermato che il nuovo regime dell'istituto matrimoniale introdotto nel 2005 rappresenta un passo in avanti nella garanzia del valore della dignità della persona nonché del principio di libero sviluppo della personalità (art. 10, c. 1 C.E.).

Questa valutazione in termini positivi della legge 13/2005 segnala alcuni profili di specificità nel ragionamento sviluppato dalla corte spagnola: la comparazione fra la legge oggetto del sindacato di costituzionalità ed il regime legislativo previgente manifesta infatti la volontà del Tribunale costituzionale di intervenire su alcuni aspetti che si pongono a metà strada tra l'area del "merito" e quello della "stretta legittimità costituzionale". Seguendo questa via, la corte ha finito per riconoscere la possibilità di "graduare" il livello di costituzionalità della legge oggetto del proprio sindacato, sicché, in definitiva, esisterebbero norme "più costituzionali" rispetto ad altre norme "non incostituzionali".

La valutazione in termini positivi dell'estensione alle coppie omosessuali dell'accesso all'istituto matrimoniale sembrerebbe dunque svilupparsi su quello che, per comodità e non senza un certo grado di semplificazione, potremmo definire il piano del "merito costituzionale".

Questo argomento *ad adiuvandum* è stato aspramente criticato nell'opinione concorrente di Aragón Reyes, sia perché considerato inconferente in relazione al giudizio di costituzionalità delle leggi, ma anche perché contraddittorio rispetto ad un altro passaggio della sentenza nella quale, in un'ottica di *self-restraint*, la corte aveva affermato che «*No corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la oportunidad o conveniencia*» delle scelte del legislatore, ma esclusivamente valutarne la costituzionalità.

Peraltro, solo in parte questa soluzione argomentativa appare inedita rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale spagnola. Il problema si era già posto in occasione della S.T.C. 108/1986 relativa al ricorso d'incostituzionalità promosso dalla minoranza parlamentare contro

all'art. 12 CEDU non può essere attribuito altro significato che quello di consentire l'unione fra un uomo e una donna. Con la successiva sentenza *Schalk e Kopf c. Austria* del 2010, la Corte EDU ha rilevato che la normativa austriaca che preclude alle coppie omosessuali la possibilità di contrarre matrimonio non è in contrasto con la Convenzione, in quanto l'introduzione del matrimonio omosessuale rimane ancorato al margine di apprezzamento degli Stati membri. Benché la Corte non abbia riscontrato una violazione della Convenzione, la Corte ha mostrato importanti segni di apertura verso il riconoscimento del matrimonio omosessuale, segnalando la possibilità di una futura attualizzazione dell'interpretazione dell'art. 12. Sulla giurisprudenza della Corte EDU in materia di matrimonio omosessuale, v., fra gli altri, G. Repetto, "Non perdere il proprio mondo". *Argomenti dei giudici e matrimonio "same-sex"*, tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale, in *Rivista critica del diritto privato*, 2010, 3, pp. 525 ss. Sul rapporto circolare fra interpretazione costituzionale e interpretazione convenzionale tracciato dalla sentenza *Schalk e Kopf c. Austria*, v. R. Ibrido, *I diritti degli omosessuali tra argomenti comparativi e pluralismo disciplinare*, cit., pp. 373 ss. e spec. pp. 392 ss.

¹³ Ai sensi dell'art. 9 della Carta di Nizza, «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

la legge di riforma della composizione del *Consejo General del Poder Judicial*, l'organo di autogoverno della magistratura spagnola. Mentre il legislatore organico del 1980 aveva previsto, sulla falsariga del sistema italiano, una composizione mista di membri "laici" e membri "togati", la legge organica 6/1985 stabilì che la totalità dei componenti del CGPJ sarebbe stata eletta dalle camere. Ad avviso del Tribunale costituzionale, la precedente soluzione adottata dal legislatore organico risultava più in linea con lo «*espíritu*» della Costituzione, benché alla fine non siano stati ravvisati i presupposti per la dichiarazione d'incostituzionalità della nuova normativa.

Nell'ambito della decisione sul matrimonio *homosexual* il problema è stato affrontato in termini inversi. La nuova legge è stata così considerata più adeguata ai valori costituzionali tutelati dalla Costituzione, ma al tempo stesso si è voluto evidenziare la non incostituzionalità del regime legislativo previgente, che anzi è stato ritenuto come il più aderente alla volontà (in senso soggettivo) dei costituenti.

Si tratta di un approccio argomentativo che, tradizionalmente, ha incontrato l'ostilità della parte della dottrina e giurisprudenza spagnola maggiormente legata ad una immagine kelseniana della giustizia costituzionale. Ad esempio, nella S.T.C. 31/2010 relativa allo Statuto catalano, il magistrato costituzionale Rodriguez-Zapata Perez, dopo aver citato il passo di *Recht und Logik* nel quale Hans Kelsen ricorda che la norma giuridica non è un atto di pensiero ma di volontà, ha sottolineato che «*un Tribunal no puede razonar como si fuera un Consejo de Estado. Un órgano consultivo puede glosar normas, hacer recomendaciones y suavizar sus críticas en la medida en que no resuelve y su razonamiento se dirige a la voluntad de una autoridad que todavía no ha decidido. La decisión de un Tribunal Constitucional debe ser siempre, en cambio, una expresión vinculante de voluntad*»¹⁴.

In altre parole, secondo questo indirizzo, le leggi dovrebbero essere considerate costituzionali o incostituzionali. Qualsiasi altra valutazione intermedia rispetto a queste due polarità, individuerrebbe una inaccettabile frattura rispetto all'immagine kelseniana della corte come "legislatore negativo".

Un modello, quest'ultimo, che sebbene continui a rappresentare un punto di riferimento per una vasta area della cultura giuridica spagnola, peraltro, da ormai molti decenni non corrisponde più agli itinerari evolutivi intrapresi dalle esperienze di giustizia costituzionale, le quali hanno confermato che l'idea del "legislatore negativo" altro non è stato che un "mito".

4. L'apertura al pluralismo disciplinare

Fino alla sentenza sul matrimonio omosessuale, il *Tribunal Constitucional* ha rappresentato nel panorama comparato una delle corti maggiormente ostili rispetto ad una prospettiva metodologica di tipo interdisciplinare (uso della storia¹⁵, integrazione dei dati scientifici e sociali

¹⁴ Sulla S.T.C. 31/2010, v. J. M. Castellà Andreu, *La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña y su significado para el futuro del estado autonómico*, in *federalismi.it*, 2010, e, se si vuole, R. Ibrido, *Il rebus dell'interpretazione conforme alla luce della recente sentenza sullo Statuto catalano*, cit., pp. 54 ss.

¹⁵ Un argomento di tipo storico, *rectius*, fondato sull'uso della storia, può essere rintracciato nel passaggio della memoria dell'avvocatura dello Stato (pag. 19) nella quale si sottolinea l'impraticabilità di una interpretazione etimologica dell'art. 32 C.E.. Secondo l'*Abogado del Estado*, infatti, il mancato riferimento della disposizione costituzionale all'eventuale omosessualità dei coniugi trovava giustificazione nel fatto che in passato l'omosessualità era stata presa in considerazione dal diritto esclusivamente per finalità repressive. Sull'argomento storico, v. A. Buratti, *L'uso della storia nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2, 2012.

nel giudizio costituzionale, *etc.*), preferendo impostare le proprie motivazioni sulla base di un registro eminentemente giuridico.

Con particolare riferimento al tema dei diritti delle persone omosessuali è significativo, ad esempio, che il Tribunale costituzionale, allorché non ha più potuto sottrarsi all'esigenza di misurarsi con il dato sociale, abbia optato per la collaudata categoria processualistica del “fatto notorio” (STC 41/200616¹⁶), evitando di scendere su quel terreno dell'indagine storico-sociologica che aveva occupato invece uno spazio centrale nel ragionamento di alcuni giudici stranieri – e specialmente delle corti extra-europee – in analoghe controversie in materia di diritti delle coppie omosessuali¹⁷.

Nella sentenza del 6 novembre 2012, il pluralismo disciplinare ha assunto invece un peso significativo se non determinante. Non solo, infatti, il Tribunale costituzionale ha riconosciuto alla “realtà sociale”, su un piano generale, l'idoneità ad incidere sui percorsi di attualizzazione della cultura giuridica (e per questo tramite dell'interpretazione costituzionale), ma ha altresì richiamato in forma esplicita alcuni dati di carattere statistico e demoscopico dai quali emergerebbe l'ampia accettazione da parte della società spagnola del matrimonio omosessuale, così ponendo l'accento sull'evoluzione dell'immagine tradizionale di matrimonio¹⁸.

¹⁶ Nella STC 41/2008, in tema di discriminazione di un impiegato per il suo orientamento sessuale, il *Tribunal Constitucional* ha rilevato che «*es notoria la posición de desventaja social y, en esencia, de desigualdad y marginación sustancial que históricamente han sufrido las personas de orientación homosexual*». Seguendo questa linea, il Tribunale costituzionale ha ricondotto le discriminazioni delle persone omosessuali – le quali non sono contemplate esplicitamente dal testo dell'art. 14 C.E. fra le ipotesi specifiche nelle quali è vietato un trattamento discriminatorio – nell'ambito della formula di chiusura utilizzata dallo stesso art. 14 («*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*»).

¹⁷ Nella sentenza del 19 novembre 2009, il giudice del contenzioso amministrativo della Città di Buenos Aires, accogliendo il ricorso *de amparo* promosso dai signori Alex Freyre e José María di Bello, rilevava l'incostituzionalità delle norme del Codice civile che limitavano alle sole coppie eterosessuali l'accesso all'istituto matrimoniale. Dopo una ricostruzione dell'itinerario evolutivo del matrimonio – «*cuya historia es anterior al Concilio de Trento*» – il giudice giungeva a «*descartar la idea de un significado natural o recto*» di matrimonio proprio in considerazione del carattere intrinsecamente dinamico di tale istituto. Secondo la linea di ragionamento sviluppata nella decisione, inoltre, la diversità di trattamento fra coppie eterosessuali e coppie omosessuali, pur non essendo illegittima in astratto, lo diviene in concreto quando, come nel contesto storico attuale, essa si raccorda ad una considerazione dei soggetti esclusi da un determinato istituto giuridico nei termini di «*seres humanos menos valiosos*». Allo scopo di sottolineare gli aspetti di criticità, sotto il profilo costituzionale, della disciplina contenuta nel Codice civile, il giudice ha così posto l'accento sul collegamento fra paradigma eterosessuale del matrimonio e sentimento omofobico, anche facendo riferimento alla diffusione nel linguaggio parlato di espressioni offensive e stereotipi gravemente lesivi della dignità degli omosessuali. Richiamando poi alcuni studi sociologici, la sentenza ha tracciato un parallelismo fra i meccanismi d'azione dell'omofobia e quelli del razzismo: identificazione, dapprima, di un gruppo di esseri umani considerati inferiori; creazione, in secondo luogo, di un terreno d'azione in cui la “differenza” diviene fattore di pericolo per l'integrità dell'omofobo; infine, dissimulazione dell'omofobia dietro il discorso sulla tolleranza, poiché – si legge nella sentenza – solo si può tollerare chi viene definito in termini di contrapposizione. Con un ricco impianto di riferimenti alla filosofia (Gilles Deleuze, Hannah Arendt, Theodor Adorno, Judith Butler), alla narrativa (Honoré de Balzac), alla sociologia (Ernesto Meccia) e, naturalmente, alla letteratura giuridica, la sentenza Freyre ha così sviluppato una linea argomentativa tesa ad evidenziare le ripercussioni negative che il divieto di matrimonio omosessuale – in collegamento con gli altri fattori sociali di discriminazione delle coppie dello stesso sesso – ha assunto rispetto al valore della dignità della persona. Su questa decisione, v. N. Vizioli, *La legittimità costituzionale del matrimonio tra persone dello stesso sesso nella giurisprudenza argentina*, in *Ianus*, 4, 2011, www3.unisi.it/ianus.

¹⁸ «*Por otra parte, este Tribunal no puede permanecer ajeno a la realidad social y hoy existen datos cuantitativos contenidos en estadísticas oficiales, que confirman que en España existe una amplia aceptación social del matrimonio entre parejas del mismo sexo, al tiempo que estas parejas han ejercitado su derecho a contraer matrimonio desde el año 2005. Respecto a la opinión que merece a los españoles la existencia del matrimonio entre personas del mismo sexo, el Centro de Investigaciones Sociológicas, con motivo de la elaboración del anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, incluyó la cuestión en diversas encuestas. En el barómetro de junio de 2004 (estudio núm. 2.568) se refleja que el 66,2 por 100 de los encuestados creía que las parejas homosexuales debían tener derecho a contraer matrimonio, mientras que en el estudio relativo a “opiniones y actitudes sobre la familia” (núm. 2578) realizado durante los meses de octubre y noviembre de 2004, se recoge que el 56,9 por 100 de los encuestados estaban a favor de permitir el matrimonio civil para las parejas del mismo sexo. Tras la aprobación de la Ley 13/2005, los datos facilitados por la Comisión Europea contenidos en el Eurobarómetro 2006 (núm. 66), apuntan que el 44 por 100 de los encuestados – pertenecientes a los entonces 25 Estados miembros de la Unión, y a Bulgaria, Rumanía,*

Si tratta di una linea argomentativa che non è andata esente da rilievi critici nei voti particolari. Per i suoi detrattori, infatti, l'approccio sociologico non chiama in causa solamente il problema della "tenuta" della supremazia della costituzione, e dunque il pericolo di una "sfaldatura" di quest'ultima rispetto alla penetrazione di elementi di giudizio esterni al diritto. In gioco ci sarebbe innanzitutto l'identità stessa del ruolo del giudice costituzionale: se l'argomento sociologico conduce infatti a dare una cassa di risonanza a dinamiche sociali che tendono ad affermarsi in un determinato momento storico, il rischio peraltro al quale va incontro questo approccio è quello di trascurare la funzione contro-maggioritaria delle corti. Come si legge in un passaggio del voto particolare di Rodríguez Arribas è proprio «*para evitar que el legislador ordinario, atendiendo al supuesto clamor de la calle, las estadísticas y los estudios de opinión, pueda vulnerar la Constitución, se crearon los Tribunales Constitucionales*».

Va riconosciuto alla critica di Rodríguez Arribas il merito di aver messo in guardia da un utilizzo frettoloso di suggestioni di carattere demoscopico o statistico. In effetti, nella sentenza in commento, il riferimento ai sondaggi sull'accettazione del matrimonio omosessuale nella società spagnola finisce per integrare più una surrettizia strategia di legittimazione della decisione della corte che non piuttosto un percorso di attualizzazione del significato delle norme costituzionali.

Non trascuro che si tratti di obiezioni che colgono nodi problematici assai spinosi nella linea di ragionamento sviluppata dalla sentenza sul matrimonio omosessuale. Devo rilevare, tuttavia, la critica, in parte condivisibile, non può spingersi fino a scolorire qualsiasi tecnica di valorizzazione del dato sociale in un argomento meta o extra-giuridico. Nel riproporre vecchie paratie rigide fra diritto ed altre sfere di esperienza, infatti, il riferimento al carattere "extra-giuridico" dell'argomentazione sembrerebbe condurre ad una sottovalutazione dell'impatto dei dati sociali, economici e culturali nell'ambito del discorso giuridico, dei quali essi costituiscono invece un tassello importante ¹⁹.

Inoltre, l'apertura dell'interpretazione costituzionale alla considerazione delle dinamiche sociali appare un passaggio non eludibile qualora si accolga il modello haerberliano della "società aperta

Croacia, Turquía y la comunidad turco chipriota – está de acuerdo con la idea de que se permita el matrimonio entre personas del mismo sexo, frente a un 49 por 100 que manifiesta su oposición. En este contexto europeo, España se sitúa por encima de la media de aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo (56 por 100), lo que supone un acercamiento de la opinión pública, en este punto, a países del norte de Europa y un apartamiento, tal y como observa la propia Comisión Europea, de la tendencia de los países del sur y el este del continente, mayoritariamente situados por debajo de la media europea en nivel de aceptación. Los datos más recientes del Centro de Investigaciones Sociológicas sobre este particular se encuentran en el estudio sobre las "actitudes de la juventud ante la diversidad sexual" (núm. 2.854), realizado entre noviembre y diciembre de 2010 a jóvenes de entre 14 y 29 años, y del que resulta que el 76,8 por 100 de los encuestados consideran aceptable el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por su parte las cifras del Instituto Nacional de Estadística contenidas en la estadística sobre "movimiento natural de la población", permiten saber que, durante los años de vigencia de la Ley 13/2005 y hasta diciembre del año 2011, se habían contraído 22.124 matrimonios entre personas del mismo sexo. Aunque todas estas cifras no sean por sí solas un elemento determinante para valorar la constitucionalidad de la Ley sometida a nuestro examen, no es menos cierto que las mismas ofrecen una imagen refleja del grado de identificación de los titulares del derecho al matrimonio con la institución en la que se integra progresivamente la unión entre personas del mismo sexo». (F. J. 9)

¹⁹ Ad ulteriore conferma dell'impossibilità di tracciare una linea di separazione netta fra argomenti "giuridici" e argomenti "extra-giuridici" è possibile osservare che gli stessi fautori del mantenimento di un registro rigorosamente giuridico nelle motivazioni delle decisioni giurisprudenziali si avvalgono, talvolta, di argomenti difficilmente collocabili all'interno dell'una o dell'altra categoria. Il riferimento è all'argomento etimologico fondato sulle definizioni contenute nei dizionari di lingua, il quale è utilizzato per lo più dai c.d. "originalisti" e che nel caso in esame è stato proposto dai ricorrenti attraverso il riferimento alla definizione di matrimonio riscontrabile nel *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*. Una tecnica argomentativa, come è stato sottolineato da L. Conti, *La sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo del 6 novembre 2012 sul matrimonio omosessuale*, cit., p. 152, che presenta «una tendenza alla conservazione, tanto in entrata, quanto in uscita» e che «rappresentano uno strumento di cui il giudice può, legittimamente, servirsi, mantenendo tuttavia uno sguardo critico».

degli interpreti della Costituzione”, modello che concepisce la Costituzione non già come comando eteronomo, bensì come processo culturale che coinvolge l'intera collettività ²⁰.

Occorre tenere presente, infine, che l'approccio metodologico guidato da una prospettiva interdisciplinare non richiede ai giudici di trasformarsi in sociologici o scienziati, ma semmai di comprendere e seguire il modo di procedere di questi ultimi. Ed il controllo dei “procedimenti”, quale che sia la loro natura, costituisce una delle funzioni tipiche del giurista ²¹.

5. La riscoperta del metodo comparativo

Sul piano degli stilemi argomentativi, la sentenza sul matrimonio omosessuale segnala altresì una (inaspettata) riscoperta da parte del Tribunale costituzionale spagnolo della propria originaria vocazione per la comparazione.

Non vi è dubbio che nel suo primo decennio di vita, il *Tribunal Constitucional* abbia rappresentato una corte comparatista ²². Nelle sentenze degli anni Ottanta, infatti, non solo non era inconsueta la tecnica del riferimento a precedenti stranieri, ma diffusi e frequenti erano altresì i richiami all'esperienza costituzionale di altri ordinamenti, in particolare tedesca e italiana. In questo senso, la comparazione ha costituito negli anni Ottanta il ponte fra il vecchio *derecho político* – del quale non a caso costituiva una delle fondamentali risorse sul piano metodologico – ed il nuovo *derecho constitucional*, che si desiderava costruire peraltro entro orizzonti di metodo d'impronta assai più marcatamente positivista. La tendenza all'impiego di argomenti comparativi, al contrario, è divenuta recessiva nella fase più matura dell'esperienza di giustizia costituzionale spagnola. Via via che tale corte, proprio grazie alla comparazione, si dotava di un proprio apparato concettuale, la comparazione scompariva progressivamente dagli itinerari argomentativi del *Tribunal Constitucional* mentre si accentuava nella giurisprudenza costituzionale la ricerca di una “via spagnola” al testualism ²³.

²⁰ P. Häberle, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, in *Juristen Zeitung*, 1975, pp. 297 ss.

²¹ In argomento, v. R. Bin, *La Corte e la scienza*, in *Forum costituzionale*, 2004, in www.forumcostituzionale.it.

²² Nella vasta letteratura che in Italia si è occupata del problema della comparazione nella giurisprudenza costituzionale, v. almeno G. Repetto, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, Jovene Editore, 2011; G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, Il Mulino, 2010; P. Ridola, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, in G. Alpa, *Il giudice e l'uso delle sentenze straniere. Modalità e tecniche della comparazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 15 ss., ora anche in P. Ridola, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 293 ss.; T. Groppi, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 1, 2011, pp. 199 ss.; *Corti nazionali e comparazione giuridica*, a cura di G. F. Ferrari, A. Gambaro, Napoli, ESI, 2006; L. Pegoraro, P. Damiani, *Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 1999, pp. 411 ss.; L. Pegoraro, *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80*, in *Quad. cost.*, 3, 1987, pp. 601 ss.; A. Sperti, *Il dialogo tra le Corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, pp. 125 ss.; Id., *Le difficoltà connesse al ricorso alla comparazione a fini interpretativi nella giurisprudenza costituzionale nel contesto dell'attuale dibattito sull'interpretazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2, 2008, pp. 1033 ss.; A. M. Lecis Cocco Ortu, *La comparaison en tant que methode de determination du standard de protection des droits dans le systeme CEDH*, in *Rivista AIC*, 4, 2011 (relazione presentata all'VIII Convegno nazionale dell'A.F.D.C. nell'atelier “Droit constitutionnel et droit comparé”). Sul tema del richiamo ai precedenti stranieri, deve essere segnalata inoltre la ricerca condotta dall'*Interest Group* fondato nel Convegno mondiale dell'Associazione Internazionale di Diritto Costituzionale tenutosi ad Atene nel giugno 2007, ora in *The use of foreign precedents by constitutional judges*, a cura di T. Groppi, M. C. Ponthoreau, Oxford – Portland (OR), Hart, 2013.

²³ Sulla chiusura del Tribunale costituzionale alla comparazione, v., fra gli altri, M. S. Santana Herrera, *El derecho comparado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, in *Revista de derecho constitucional europeo*, 14, 2010, p. 43. Peraltro, negli ultimi

Da questo punto di vista, la decisione del 6 novembre 2012, con il suo ricorso molto generoso al metodo comparativo, individua un vero e proprio mutamento di prospettiva. Senza pretesa di completezza, segnalo alcuni passaggi nella quale la comparazione ha assunto un ruolo centrale nell'ambito della linea di ragionamento sviluppata dalla sentenza in commento.

In primo luogo, appare significativo il riferimento adesivo esplicito alla decisione *Edwards* con la quale la Corte suprema canadese inaugurò nel 1930 la *living tree doctrine*. Con particolare riferimento al matrimonio omosessuale, la Corte suprema canadese ha ribadito questa dottrina nel *reference Re Same-Sex Marriage* del 2004, decisione anch'essa citata dal Tribunale costituzionale spagnolo quale argomento a sostegno di una interpretazione "evolutiva" dell'art. 32 C.E.

Prendendo le mosse dalla teoria dell'"*árbol vivo*", la sentenza del 6 novembre 2012 ha evidenziato che l'interpretazione "evolutiva" del testo costituzionale trova il proprio fondamento nel concetto di "cultura giuridica". Quest'ultima – si legge nella sentenza – «*no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos*» ma anche attraverso l'osservazione della realtà sociale giuridicamente rilevante, le opinioni della dottrina, i trattati internazionali e – ed è questo uno dei passaggi fondamentali della decisione – il «*Derecho comparado*»²⁴.

Tracciate queste premesse, l'alto tribunale ha evidenziato come l'istituto del matrimonio sia stato oggetto di una profonda trasformazione nel diritto comparato. Mentre negli anni Ottanta, «*ningún país del mundo otorgaba derechos a las uniones entre personas del mismo sexo*» oggi l'equiparazione del matrimonio fra persone dello stesso sesso al matrimonio eterosessuale si è consolidato «*en el seno de varios ordenamientos jurídicos integrados en la cultura jurídica occidental*». Da questo cambiamento non può rimanere immune la stessa interpretazione dell'art. 32 C.E., la quale deve essere quindi sottoposta ad una interpretazione "evolutiva" che consenta di attualizzarla alla luce dei nuovi orizzonti della cultura giuridica.

Le ragioni di dissenso nei voti particolari, all'approccio comparativo seguito dall'alto tribunale possono essere ricondotti a due gruppi di critiche.

In primo luogo, sul piano del metodo, è stato rilevato un certo uso discriminatorio dei riferimenti alle esperienze giuridiche straniere. Aragón Reyes, ad esempio, ha contestato la mancata distinzione fra ordinamenti nei quali il matrimonio costituisce una istituzione garantita dalla Costituzione e ordinamenti che difettano invece di questa garanzia.

Sennonché, questa posizione, nel pretendere una analisi organica ed esaustiva da parte dei riferimenti alla giurisprudenza o alla legislazione straniera, non sembra tenere conto che la comparazione giudiziaria si colloca su un piano autonomo, sebbene non indipendente, da quello della scienza comparatistica. Se è vero che anche la comparazione del giudice richiede l'elaborazione di *standard* metodologici adeguati, ciò non significa peraltro che questi *standard* debbano coincidere con quelli elaborati dalla comunità scientifica in relazione agli studi comparatistici. Per dirla con Repetto, insomma, i riferimenti comparativi ed al diritto straniero

anni, spicca l'importante eccezione della S.T.C. 12/2008 in materia di "quote rosa", decisione ricca di riferimenti di carattere comparativo.

²⁴ Secondo la lettura di questo passaggio proposta da L. Conte, *La sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo del 6 novembre 2012 sul matrimonio omosessuale*, cit., p. 152, «il concetto di "cultura giuridica" appare un elemento controverso all'interno della sentenza, in quanto si richiama non agli elementi "tradizionali" che caratterizzano la formazione del giurista, quanto piuttosto agli elementi che "conformano" l'esperienza del giurista stesso e che appartengono ad una pluralità di "universi", anche eventualmente separati dal diritto, che coinvolgono» l'osservazione della realtà sociale giuridicamente rilevante. In questo contesto, «definire questa attività come una mera esperienza di carattere sociologico o antropologico sarebbe tuttavia riduttivo: l'avverbio "giuridicamente" determina infatti una necessaria selezione all'interno dei materiali da "esaminare"».

contenuti nelle sentenze dei giudici sono da inquadrare «come “argomenti comparativi” non perché essi siano riconducibili come tali solo in base ai canoni scientifici propri della scienza comparatistica, ma perché esprimono (o, al contrario, oscurano) una ragione di giudizio che, sebbene tratta dall'esterno dei rispettivi ordinamenti, si ripercuote sulla soluzione della controversia»²⁵.

Più profonde, in quanto incidenti sullo stesso statuto epistemologico della comparazione, sono invece le ragioni di dissenso che emergono dal secondo gruppo di critiche. Secondo il magistrato Rodríguez Arribas, l'argomento comparativo, al pari di quello sociologico, lungi dall'integrare un argomento di diritto, identificherebbe un argomento meta-giuridico, tutt'al più utilizzabile *ad pompam*, ma senz'altro inidoneo a fondare o condizionare la decisione. In sostanza, secondo Rodríguez Arribas, un'eccessiva valorizzazione della comparazione porterebbe allo scoperto uno strato di tensione con il ruolo del giudice di garante della supremazia della costituzione.

E tuttavia, come è stato osservato, il problema del rapporto tra i giudici ed il diritto straniero non può arrestarsi «al rilievo che, essendo le corti costituzionali chiamate a preservare la superiorità della costituzione, il ricorso all'argomento comparativo da parte di queste e la penetrazione nel loro *iter* argomentativo di elementi di giudizio esterni al testo costituzionale» introduca fattori di dissonanza rispetto all'idea di costituzione come legge superiore²⁶. Si trascura infatti che il ricorso alla comparazione nell'interpretazione costituzionale, trovando radicamento nei processi di precomprensione, non comporta necessariamente una presa di congedo dal testo, ma anzi consente di disvelare quei contenuti etico-valutativi e quegli ideali di giustizia che al testo sono immanenti. Per prendere in prestito l'immagine della “*invisible constitution*” coniata da Tribe, è possibile affermare che la funzione della comparazione è innanzitutto quella di consentire al giudice di leggere ciò che è dentro la costituzione, ma che non può essere visto attraverso le sole lenti del testo²⁷.

In secondo luogo, si sottovaluta che gli argomenti comparativi vanno apprezzati soprattutto sul terreno dell’“ottimizzazione” dei risultati, in quanto il confronto con l’alterità, risalendo dai testi ai contesti, rende altresì più agevole l’individuazione o la comprensione dei *Prinzipien*, ossia, secondo la nota definizione di Alexy, delle «norme che prescrivono che qualcosa» sia «da realizzare nella misura più alta possibile relativamente alle possibilità giuridiche e fattuali»²⁸. Invero, l’uso dell’argomento comparativo nella sentenza in commento sembrerebbe essere rimasto a metà del guado fra un uso della comparazione guidato da un paradigma di tipo “empirico” e una più ariosa impostazione legata ad un concezione “culturale” della comparazione.

Da un lato, infatti, l’enfasi con la quale la corte ha posto l’accento sulla messa a punto di più o meno esplicite “tassonomie” e sull’analisi di *trends* legislativi stranieri²⁹ sembrerebbe rientrare in

²⁵ G. Repetto, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, cit., pp. XI ss.

²⁶ P. Ridola, *Il “dialogo tra le corti”: comunicazione o interazione*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2012, pp. 273 ss. e spec. pp. 285 ss.

²⁷ L. H. Tribe, *The Invisible Constitution*, Oxford, Oxford UP, 2008.

²⁸ Sui principi come precetti di ottimizzazione, v. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1994², tr. it.: *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, il Mulino, 2006, pp. 101 ss. e spec. pp. 106-107.

²⁹ Oltre all'accoglimento, nei F.J. 8 e 9 del c.d. modello intermedio di matrimonio omosessuale, occorre segnalare una ulteriore classificazione proposta dal Tribunale costituzionale. Nel F. J. 9, la corte ha suggerito una tripartizione dei modelli adottati nel panorama comparato nella regolamentazione dei diritti delle persone omosessuali: la soluzione del matrimonio

una più ampia strategia argomentativa tesa a ricercare un supplemento di legittimazione della decisione della corte.

Vi è da chiedersi, in particolare, se l'arida elencazione degli Stati che hanno adottato una disciplina sulle unioni delle persone omosessuali non abbia comportato uno slittamento del ruolo dell'argomento comparativo ad una funzione di omologazione normativa che esso non ha, né pretende di avere.

Non sfugge che proprio questo approccio abbia finito per offuscare l'attenzione su quei problemi che maggiormente richiedevano una precisa consapevolezza dello spessore culturale e delle radici storiche dei processi di comunicazione fra esperienze giuridiche. Mi riferisco, in particolare, all'assenza di qualsiasi riferimento alla questione del carattere "unidirezionale" oppure "reversibile" del processo di avanzamento dei diritti fondamentali. Si tratta, come è evidente, di un problema enorme, il quale certo non poteva essere affrontato sulla base dell'accatastamento di disposizioni o massime giurisprudenziali straniere. La corte, al contrario, sposando, in funzione di legittimazione delle scelte del legislatore, il c.d. "modello intermedio", ha finito per eludere del tutto tale questione, riservando al matrimonio omosessuale – diritto in qualsiasi momento "revocabile" dal Parlamento – uno *status* di "serie b" rispetto al matrimonio eterosessuale, istituto al quale invece è stato riconfermato il pieno fondamento costituzionale. Anche ad ammettere, per assurdo, che la teoria della reversibilità del processo di avanzamento dei diritti fondamentali possa trovare applicazione nei confronti di una sola categoria di cittadini, enucleata sulla base del criterio dell'orientamento sessuale, sul piano argomentativo il Tribunale costituzionale avrebbe dovuto sottoporre, quanto meno, le ragioni a supporto di tale conclusione al vaglio dell'"opinione pubblica costituzionale".

Dall'altro lato, peraltro, non è difficile trovare nella sentenza tracce consistenti del paradigma "culturale" della comparazione, il quale ha consentito alla corte di valorizzare una idea più flessibile e dinamica del confronto con le esperienze giuridiche straniere, facendo così risaltare lo spessore intrinsecamente culturale dell'argomento comparativo.

Penso, ad esempio, al passaggio della decisione nella quale è stato espressamente riconosciuto al *derecho comparado* il ruolo di *medium* fra la cultura giuridica ed i processi di attualizzazione del significato delle norme costituzionali. La comparazione diviene, in altri termini, strumento di autocoscienza e critica dell'identità dell'ordinamento di partenza, veicolando le nuove domande di giustizia direttamente sul terreno ermeneutico.

Penso, ancora, alla sottolineatura del collegamento fra il concetto di cultura giuridica ed il canone dell'interpretazione della Costituzione conforme alla CEDU e ai trattati internazionali³⁰. Secondo il *Tribunal Constitucional* proprio la direttiva ermeneutica contenuta nell'art. 10, c. 2 C.E. consente di conferire spessore giuridico ad elementi culturali esterni al testo, confermando così che il diritto è «*fenómeno social vinculado a la realidad*» (F.J. 9). In altri termini, l'art. 10, c. 2

omosessuale; l'introduzione di unioni civili, sebbene con una non integrale equiparazione delle coppie omosessuali a quelle eterosessuali unite in matrimonio; gli ordinamenti che non prevedono alcuno strumento giuridico a disposizione delle coppie omosessuali.

³⁰ Ai sensi dell'art. 10, c. 2 C.E. «*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*». Sulla relazione tra l'ordinamento costituzionale spagnolo e l'ordinamento internazionale, in particolare con riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo v. A. Schillaci, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Napoli, Jovene, 2012, spec. pp. 375 ss.

consentirebbe di dotare l'art. 33 C.E. di una struttura aperta ai mutamenti culturali. Di una «*contextura receptiva*»³¹ per usare una espressione della dottrina spagnola che difficilmente potrebbe essere tradotta in italiano in maniera altrettanto efficace.

6. L'interpretazione “evolutiva”

Un'ultima annotazione riguarda il “posto” dell'interpretazione “evolutiva” nell'ambito dei procedimenti intellettuali che guidano i processi di concretizzazione giuridica e dunque il suo rapporto con altri canoni interpretativi. Secondo Aragón Reyes, la tendenza all'evoluzione del nucleo essenziale della garanzia istituzionale non avrebbe nulla a che vedere con l'interpretazione “evolutiva”. Da qui l'obiezione mossa alla maggioranza del collegio di essere incorsa in una sostanziale “frode delle etichette”. Questa tecnica consisterebbe infatti nell'adattare il senso delle disposizioni costituzionali alle nuove realtà dei tempi, ma sempre – ha ribadito Aragón Reyes – nel rispetto delle “colonne d'Ercole” del testo. In questo senso, per l'autore dell'unica opinione concorrente alla sentenza sul matrimonio omosessuale, la partita relativa alla legittimità costituzionale della *Ley* 13/2005 doveva essere chiusa sulla base di una soluzione molto più «sobria», vale a dire l'applicazione del canone “*in dubio pro legislatoris*”.

Sul punto, mi limito a tre osservazioni. In primo luogo, sorprende che il principio “*in dubio pro legislatoris*” sia stato considerato come una soluzione «sobria». L'applicazione di questo canone metodologico di secondo grado può essere considerata piuttosto come una maniera assai sbrigativa per eludere tutti quei problemi di carattere teorico, politico e sociale la cui risoluzione avrebbe potuto minare la legittimazione della corte.

Ma c'è di più. Questo criterio interpretativo, nella misura in cui presuppone la distinzione fra “casi facili” e “casi difficili” tracciata da Hart³², e nel mantenere indiscusso il presupposto dell'oggettività dell'interpretazione, trascura il fatto che di interpretazione non è possibile parlare «se non in presenza di una certa dose di problematicità, di non ovvietà, di dubbio, che vale a legittimare il pluralismo interpretativo, l'esistenza di una molteplicità di possibili interpretazioni tra loro in competizione»³³.

In secondo luogo, l'art. 3 del codice civile spagnolo, l'equivalente dell'art. 12 delle preleggi, afferma che le norme devono essere interpretate sia alla luce del significato del testo, sia in relazione al contesto, ai precedenti storici e legislativi e – ed è questo il punto – alla «*realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*». Con questo non voglio sostenere che l'art. 3 del codice civile, al pari dell'art. 12 delle preleggi, contenga direttive di carattere vincolante per l'interprete della costituzione³⁴. Tuttavia, non può

³¹ M. A. Aparicio Pérez, *La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales*, in *Jueces para la Democracia*, 6, 1989, pp. 9 ss. e spec. p. 14.

³² Sul concetto di *easy case*, v. H. L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 2002, spec. pp. 146 ss.

³³ F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 116.

³⁴ Sul carattere non vincolante dell'art. 12 delle preleggi, v. E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (1949), Milano, Giuffrè, 1971, spec. pp. 150 ss. Nella riflessione sull'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile, sottolinea il carattere selettivo e confutatorio (anziché precettivo) delle *regulae iuris*, A. Giuliani, *Le Preleggi. Gli articoli 1-15 del Codice civile*, Torino, Utet, 1999, pp. 3 ss. Sui referenti storici di questa disposizione, v. G. Gorla, *I precedenti storici dell'art. 12 disp. prel. cod. civ.*, in Id., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 453 ss. Per una panoramica generale dei problemi relativi all'art. 12 delle preleggi, anche in relazione alla applicabilità di questa disposizione nell'interpretazione costituzionale,

essere neppure trascurata la specificità, nel panorama comparato, di una disposizione che ha “codificato” espressamente il fondamento dell’interpretazione “evolutiva”. In definitiva, diversamente da quanto sostenuto da Aragón Reyes, non è possibile affermare che il testo, nel suo rapporto con il contesto e l’evoluzione sociale, abbia necessariamente l’ultima parola. Se non altro perché è lo stesso testo ad aver escluso l’esistenza di un criterio di precedenza dell’argomento letterale rispetto ad altri canoni interpretativi.

Infine, di interpretazione “evolutiva”, a rigore, è possibile parlare solamente tra virgolette. Come ci ha insegnato Betti, infatti, l’interpretazione “evolutiva” non costituisce «un particolare metodo o criterio, da adoperare in concorso con altri, ma di un carattere che l’interpretazione giuridica logicamente assume»³⁵. Lo stesso Carnelutti, che sul problema dell’interpretazione “evolutiva” aveva assunto una posizione parzialmente diversa rispetto a quella di Betti³⁶, metteva in luce come «non tanto l’interpretazione può evolversi quanto non può non evolversi»³⁷.

Mi fermo qui. Aggiungo solamente che nel 1976, l’allora Presidente del Governo spagnolo, Adolfo Suárez, nel pieno della transizione dal franchismo alla democrazia, e nel difendere la propria proposta di legge sulla libertà delle associazioni politiche, affermò che era giunto il momento di «*elevare a la categoría política de normal, lo que a nivel de calle es simplemente normal*». Ecco, vi è da chiedersi se il significato del concetto di interpretazione “evolutiva” accolto dal Tribunale costituzionale in questa sentenza non risponda ad una operazione in parte simile: quella di elevare alla categoria giuridica di “normale” quello che nella società spagnola è già considerato semplicemente normale³⁸.

v. F. Modugno, *Interpretazione giuridica*, Padova, Cedam, 2012², pp. 363 ss.; A. Ciervo, *Saggio sull’interpretazione adeguatrice*, Roma, Aracne, 2011, spec. pp. 133 ss.

³⁵ E. Betti, *Teoria generale dell’interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 833.

³⁶ Per un confronto fra la posizione di Betti e quella di Carnelutti in relazione al problema dell’interpretazione “evolutiva”, v. V. Greco, *L’interpretazione evolutiva della legge. Un utile strumento per tutti gli studiosi e gli operatori del diritto*, Firenze, L’Autore Libri Firenze, 2006.

³⁷ F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Roma, Foro Italiano, 1940.

³⁸ Come si legge nel considerato in fatto n. 5 «*el primer paso en la normalización social de la homosexualidad se produjo cuando algunos tribunales declararon que se trata de una opción protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad*». Sottolinea il carattere emblematico del titolo dell’editoriale apparso su *El País* all’indomani della sentenza – «*La normalización*» – L. Conte, *La sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo del 6 novembre 2012 sul matrimonio omosessuale*, cit., p. 150. Sulla «forza normalizzante del normativo», v. H. Heller, *Staatslehre*, Leiden, Sijthoff, 1961, tr. it.: *Dottrina dello Stato*, Napoli, Edizioni scientifiche, 1988. Sul rischio di piegare le istanze di riconoscimento dei diritti delle persone omosessuali entro una direzione di “normalizzazione”, e dunque di delegittimare le potenzialità emancipative di modelli di relazioni affettive alternativi al paradigma tradizionale, v. A. Romano, *Diritto e dissenso. Circolazione di modelli argomentativi e resistenze nel processo di riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Omosessualità, eguaglianza, diritti fondamentali. Desiderio e riconoscimento*, a cura di A. Schillaci, cit., in corso di pubblicazione, il quale tuttavia ritiene che si tratti di critiche marcate «da un alto livello di astrazione e al momento prive di una solida *pars costruens*».

I VOTI PARTICOLARI NELLA SENTENZA N. 198 DEL 2012 DEL TRIBUNAL CONSTITUTIONAL SPAGNOLO TRA APPROCCI ALLA RELAZIONE AFFETTIVA E DINAMICHE DELL'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALE *

di Andrea Romano **

SOMMARIO: 1. Introduzione: voti particolari e dissenso intorno al matrimonio tra persone dello stesso sesso. – 2. Il “voto particolare” nell’esperienza spagnola e nella sentenza n. 198 del 2012. – 3. Garanzia di istituto, matrimonio tra persone dello stesso sesso e revisione costituzionale nei voti particolari “dissenziati”. Profili di comparazione con le dissenting opinion di altre Corti costituzionali in materia di unioni e matrimoni tra persone dello stesso sesso. – 3.1. Voti “immaginari”: a proposito di ulteriori interpretazioni della legge n. 13 del 2005. – 3.2. In particolare: i voti dei giudici Aragón e Ollero. – 4. Ulteriori passaggi problematici: adozione, metodo comparativo, cultura giuridica.

1. Introduzione: voti particolari e dissenso intorno al matrimonio tra persone dello stesso sesso

Che la sentenza sulla legge n. 13 del 2005 avrebbe profondamente diviso il *Tribunal Constitucional* non può sorprendere. I sette anni che separano la pronuncia dalla proposizione del ricorso, del resto, lasciavano immaginare l’apertura di forti divisioni tra i giudici ¹. Meno scontate, tuttavia, sembrano sia il numero delle opinioni sia la rilevanza delle argomentazioni in esse contenute che interrogano, per un verso, molte delle questioni al centro del dibattito odierno relativo al riconoscimento del matrimonio delle coppie formate da persone dello stesso sesso; per l’altro esse investono, più in generale, la comprensione di alcuni snodi centrali delle costituzioni – le garanzie di istituto, l’interpretazione costituzionale, la revisione costituzionale – e del diritto costituzionale spagnolo – a cominciare dall’esperienza di questo ordinamento in materia di “voto particolare”.

L’oggetto della sentenza è sembrato particolarmente adatto ad una lettura della stessa attraverso l’analisi dei voti particolari, nella misura in cui l’analisi di questi permette di aprire una finestra sulle molteplici posizioni che da tempo interrogano la questione del riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Posizioni, in realtà, non riducibili entro agili schemi in quanto, tanto tra i favorevoli che tra i contrari al riconoscimento giuridico del matrimonio tra persone dello stesso sesso, si confrontano percorsi di riflessione che possono risultare anche molto distanti fra loro ².

* Questo contributo rappresenta il testo della relazione tenuta l’8 febbraio 2013 presso il Dottorato di Diritto pubblico dell’Università “La Sapienza di Roma, in occasione del seminario “*Il same sex-marriage nella sentenza del Tribunal constitucional spagnolo del 6 novembre 2012*”.

** Dottorando di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, presso l’Università, “La Sapienza”.

¹ Si tratta dei voti dissenzienti di Juan José Gonzalez Rivas, Andrés Ollero Tassara e Ramòn Rodriguez Arribas e di quello concorrente formulato da Manuel Aragón Reyes.

² Alla molteplicità degli indirizzi conservatori occorre infatti affiancare la diversità di posizioni tra coloro che promuovono l’emancipazione degli omosessuali attraverso il riconoscimento di strumenti di protezione per le coppie same-sex: cfr. al riguardo i lavori di M. Nussbaum, *Disgusto e umanità*, Milano, il Saggiatore, 2011 e C. Sunstein, *Homosexuality and the Constitution*, ora trad. it. in *A cosa servono le Costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 255 ss, da un lato e J. Butler, *La disfatta del genere*, Firenze, Meltemi, 2006, Riassume di recente il dibattito tra queste indirizzi,

In estrema sintesi, al riconoscimento da parte della opinione di maggioranza della legittimità costituzionale dell'intervento del legislatore, che non giunge in ogni caso a configurare un diritto costituzionale per le coppie omosessuali a contrarre matrimonio, si oppongono i voti di Ollero, Rivas e Rodriguez che contestano la possibilità di aprire l'istituto matrimoniale alle coppie dello stesso sesso, riconoscendo, tuttavia, la possibilità di altre forme di unione (Rivas è esplicito in questo). Il voto concorrente di Aragón concorda sull'esito ma non sul procedimento argomentativo, come si avrà modo di dire.

Sul contenuto dei singoli voti – e sul resto delle posizioni che non hanno trovato spazio nella sentenza – ci si soffermerà nei paragrafi successivi.

Prima di esaminare le argomentazioni dei giudici, tuttavia, la rilevanza dei voti particolari verrà in un primo momento valutata alla luce dell'esperienza spagnola sull'istituto del dissent (2); quindi, si proverà a mettere in relazione i voti particolari della Corte spagnola con i *dissents* espressi dai giudici in alcune sentenze in materia di matrimonio tra persone dello stesso sesso che sembrano particolarmente significativi (Germania, Portogallo) al fine di rintracciarne gli aspetti di continuità e al contempo di peculiarità (2). Su questi ultimi profili, in particolare, ci si soffermerà nella parte finale, anche attraverso l'approfondimento di alcuni dei voti che sono sembrati più rilevanti (3).

2. Il voto *particular* nell'esperienza spagnola e nella Sentenza n. 198 del 2012

I voti particolari della sentenza sembrano dimostrare la centralità del *dissent* rispetto ai processi di legittimazione delle Corti, e a quelli di integrazione delle costituzioni, in quanto strumento che consente di manifestare nella sfera pubblica le dinamiche conflittuali che si vanno articolando intorno alle norme costituzionali³. In quest'ottica, nella sentenza n. 198 del 2012 la dialettica maggioranza/voti particolari permette di toccare con mano un processo di maturazione ed integrazione del tessuto sociale, all'interno del quale, tuttavia, come testimoniano alcuni voti particolari, permangono solide istanze conservatrici.

Un processo di maturazione e di integrazione, si può aggiungere, riflesso di tensioni tutt'altro che recenti: infatti, a testimonianza del radicamento delle istanze di riconoscimento delle potenzialità emancipative che derivano dalla protezione dell'orientamento sessuale e dei diritti degli omosessuali, si può ricordare che già in seno all'Assemblea costituente l'art. 30 dell'*Anteproyecto constitucional* del PSOE così recitava: "ogni persona ha diritto allo sviluppo e alla libera disponibilità della sua affettività e della sua sessualità"⁴. Un dato questo che se talvolta utilizzato a rafforzamento di interpretazioni storico-testualiste⁵, potrebbe al contrario

definendo liberali i primi e liberazionisti i secondi G. Gambino, *Le unioni omosessuali. Un problema di filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 91 ss.

³ Tra i contributi di maggior pregio sul tema cfr. G. Cámara Villar, *Votos particulares y derechos fundamentales en la practica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993. Cfr. anche L. Luatti, *Profili costituzionali del voto particolare*, Milano, Giuffrè, 1995, G. Rolla, *Indirizzo politico e Tribunal costituzionale in Spagna*, Napoli, Jovene, 1986. Si sofferma sul rapporto tra legittimazione delle Corti e voti dissenzienti G. Zagrebelsky, *Principi e voti*, Torino, Einaudi, 2005. Cfr. inoltre il ricco contributo di A. Ridolfi, *Interpretazione costituzionale, positivismo giuridico ed opinione dissenziente (Note a margine di alcune recenti pubblicazioni)*, Nomos, 2006, n. 1-2, pp. 471 ss, spec. p. 474.

⁴ Cfr. L. Prieto Sanchez, *Le relazioni Chiesa Stato alla luce della nuova Costituzione: problemi fondamentali*, in *La Costituzione spagnola del 1978*, a cura di E. Garcia de Enterría, A. Predieri, Milano, Giuffrè 1982, p. 325.

⁵ Lo rileva M. Iacometti, *La tutela della famiglia in Spagna*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2010, p. 617.

contribuire a rilevare il radicamento nella società spagnola dell'istanza di superamento del paradigma eterosessuale del matrimonio e a ridimensionare la forza dell'argomento tradizionalista, nella misura in cui il processo generativo dei nuovi spazi di libertà offerti dal legislatore del 2005 non sembra potersi esaurire nel quadro del più generale indirizzo politico che ha ispirato le riforme del primo governo Zapatero ma sembra avere, appunto, origini più profonde.

Tuttavia, la rilevanza del voto particolare rispetto alla capacità di manifestazione e di articolazione delle conflittualità sociali è stata accompagnata da un ricorso infrequente a questo istituto. Infatti, seppure in principio accolto e generalmente apprezzato dalla dottrina ⁶, il voto particolare è stato per lungo tempo uno strumento in media poco utilizzato (dal 1981 al 2008 ha riguardato in totale il 4% delle sentenze) e anche di recente è stato descritto in termini di “monotonia”, anche perché alla limitatezza del dato numerico la dottrina talvolta ha aggiunto una rilevanza limitata anche sul piano dei contenuti, trovandosi divisioni che si incentrano più frequentemente su profili tecnici e che meno spesso coinvolgono “questioni dogmatiche forti” ⁷, uno scarso impatto tanto sulla legislazione successiva quanto sulla giurisprudenza del Tribunal, infine poco “personalismo” giudiziario ⁸. Tali caratteri del voto particolare peraltro si sono riflessi nella rarità di approfondimento dottrinale, dopo una prima fase di studi importanti ⁹.

Al tempo stesso, tra le caratteristiche con cui la maggior parte della dottrina spagnola valuta favorevolmente l'introduzione del voto particolare sono genericamente citate: la capacità di contribuire, almeno potenzialmente, alla formazione di un *iter* argomentativo più chiaro – in quanto meno dipendente dalla necessità di articolarsi intorno ad un punto di consenso –; l'indipendenza dei giudici dalle forze politiche; la possibilità di conferire trasparenza alla decisione del Tribunale e di dar voce così alle molteplici linee di frattura della società spagnola, permettendo al tempo stesso di allargare “l'uditorio” delle pronunce oltre gli specialisti del diritto. In particolare, ciò potrebbe contribuire a rafforzare l'autorità del *Tribunal Constitucional* nella misura in cui tanto le forze politiche quanto i destinatari delle norme interpretate possono comprendere meglio i processi di adozione delle decisioni e “rispettare” così le relative decisioni ¹⁰: a tale proposito ci si può forse domandare se il fatto che il *dissent* non si leghi necessariamente ad una perdita di autorevolezza del Tribunal possa trovare una conferma, sia pure parziale, nella decisione del governo Rajoy di non modificare la legge del 2005, come pure aveva annunciato nella campagna elettorale.

Occorre in ogni caso segnalare che sembra essersi affermata negli ultimi anni una controtendenza rispetto a quanto fin qui rilevato, dimostrata da un crescente ricorso al *voto particular* che ha riguardato nel periodo tra il 2000 e il 2008 il 15% delle sentenze. Una crescita di tale istituto che almeno in parte potrebbe essere ricondotta all'accrescimento delle tensioni all'interno del *Tribunal constitucional*, che recentemente si sono manifestate – dalla riconsiderazione del giudice Perez Trepms alla sentenza sullo Statuto catalano nella relativa sentenza, passando per

⁶ Così F. Fernandez Segado, *Las dissenting opinions*, in Id., *La Justicia Constitucional: una vision de derecho comparado*, Madrid, Dykinson, 2008, spec. p. 440.

⁷ In questi termini si esprime C. Guerrero Picó, *L'opinione dissenziente nella prassi del Tribunal Constitucional Spagnolo (1994-2009)* in www.cortecostituzionale.it, spec. pp. 19 ss.

⁸ Così L. Luatti, *Profili costituzionali del voto particolare*, cit.

⁹ Oltre al già citato lavoro di Cámara, cfr. la monografia di F. J. Enzqiagua Ganuzas, *El voto particular*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1990.

¹⁰ Così L. Luatti, *Profili costituzionali del voto particolare*, p. 417.

la nomina dei nuovi giudici costituzionali ¹¹ –; tensioni ricondotte come noto ad una frattura sempre più marcata tra la componente conservatrice e quella progressista.

Allora, rispetto al quadro descritto in precedenza ci si può chiedere se il numero di voti particolari, il fatto che essi coinvolgano “questioni dogmatiche forti”, l’accento ideologico che in due dei voti presentati sembra possibile riscontrarsi, debbano essere una conferma delle tensioni che hanno nella fase più recente coinvolto il *Tribunal constitucional* oppure se invece le stesse interrogano qualcosa di più profondo. Non sembra infatti che ci si possa avvicinare alla questione dell’esito della sentenza dal punto di vista della maggioranza e dei voti dissenzienti senza le opportune problematizzazioni.

In sostanza, una riproposizione delle accuse della divisione della Corte spagnola in “blocchi”, che pure ha nella fase più recente assunto tratti particolarmente accesi non sembra portare troppo lontano. Difficilmente, infatti, si sarebbe potuto attendere un maggior grado di compattezza dalla sentenza; al contempo, non dovrebbe destare troppa meraviglia che in questa materia il voto di Ollero, ex deputato del PP e la cui vicinanza ad ambienti del mondo cattolico particolarmente avversi al riconoscimento del matrimonio tra omosessuali è nota, abbia mosso nei confronti della maggioranza critiche particolarmente vibranti.

Ciò che al contrario può rilevarsi da una prima lettura dell’opinione di maggioranza e dei voti dissenzienti sembra essere l’intreccio tra fratture riguardanti assetti teorici rilevanti del diritto e dell’interpretazione costituzionale e, al contempo, dell’esistenza umana. Un giudizio, quindi che sembra doversi porre al di là della critica dei “blocchi politici” e della dipendenza politica dei giudici di cui più volte il Tribunale è stato oggetto negli ultimi anni, in quanto le suddivisioni sembrano radicarsi ad uno strato più profondo, interrogando la comprensione dei processi di integrazione delle costituzioni. Emblematica di questa lettura sembra essere la divisione dei giudici sul concetto di cultura giuridica, come si vedrà in conclusione. Volendo semplificare se si ammette la possibilità di sintetizzare le divisioni dei giudici in concezioni aperte o introverse della interpretazione costituzionale, sembra possibile scavare ulteriormente all’interno di tali fratture ed affermare che esse riflettono e coinvolgono i processi di relazione tra interprete del diritto e dimensioni della soggettività; l’apertura e l’introversione coinvolgono al tempo stesso l’esperienza della persona e l’esperienza del diritto. Che vi sia un cortocircuito tra comprensione giuridica e comprensione dell’esistenza sembra emergere con particolare nitidezza nel voto di Rodríguez in riferimento alla finalità procreativa del matrimonio e all’adozione su cui ci si soffermerà più avanti.

3. Garanzia di istituto, matrimonio tra persone dello stesso sesso e revisione costituzionale nei voti particolari “dissenzienti”. Profili di comparazione con le *dissenting opinions* di altre Corti costituzionali in materia di unioni e matrimoni tra persone dello stesso

Il percorso alternativo dei voti discrepanti – escludendo per il momento il voto concorrente di Aragón che si snoda intorno a profili in parte diversi – si articola, principalmente, intorno al tema della garanzia di istituto e della revisione costituzionale. Ulteriori passaggi al centro

¹¹ Ricostruisce la vicenda M. Iacometti, *Il difficile rinnovo del Tribunale costituzionale e le “peripezie” della sua legge organica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2011, pp. 172 ss.

dell'attenzione dei giudizi dissenzienti riguardano la questione delle adozioni, l'utilizzo dell'argomento comparativo e il ricorso al concetto di cultura giuridica: su questi ultimi profili ci si soffermerà nell'ultimo paragrafo.

In primo luogo viene dunque contestato l'utilizzo da parte dell'opinione di maggioranza del concetto di garanzia di istituto e i rapporti di questo con il diritto a contrarre matrimonio ¹². Per un verso, infatti, a giudizio della Corte, l'intervento del legislatore del 2005 non rompe l'*imagen maestra* della garanzia di istituto del matrimonio: attraverso una interpretazione evolutiva della Costituzione, la maggioranza afferma anzi che l'istituzione del matrimonio "se ha ido asentando" (asestando), come sarebbe dimostrato dal ricorso al diritto comparato e alla giurisprudenza della Cedu, fino a restituire una "nueva imagen del matrimonio, cada vez mas extendida". Pertanto, secondo la Corte "tras la reforma introducida ... la institución matrimonial se mantiene en terminos perfectamente reconocible para la imagen que, tras una evidente evolución, tenemos en la sociedad española actual del matrimonio".

Al contrario, nelle opinioni dissenzienti si insiste sulla *desnaturalización* che l'introduzione del matrimonio tra persone dello stesso sesso comporta, in quanto l'immagine dell'istituzione non sarebbe più riconoscibile in assenza dell'unione tra uomo e donna, perché così tale istituto è compreso secondo una tradizione millenaria (così specialmente Ollero, F. J. n. 7). Il problema è quindi delineare i contorni in assenza dei quali si sfoca l'immagine del matrimonio e mutano le finalità rispetto alle quali tale istituto è preordinato: in proposito, l'opinione di maggioranza propone una definizione di matrimonio che evidenzia quali elementi caratteristici dell'istituto la costituzione di una comunità di affetto, l'aiuto reciproco, la prestazione del consenso a rispettare diritti e doveri che derivano dall'unione, indipendentemente quindi dall'orientamento sessuale ¹³. Viceversa l'opposizione del genere è evidentemente interpretata come il carattere centrale dell'istituto nelle opinioni dissenzienti in cui si insiste sulla sua pregiuridicità ¹⁴ e storicità ¹⁵. Inoltre la dimensione finalistica del matrimonio viene ricondotta alla procreazione ¹⁶.

Al riguardo, si può rilevare come la funzione della garanzia di istituto e la sua relazione con i diritti fondamentali fossero i profili attorno ai quali si articolava l'opinione dissenziente del giudice Haas nella sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 2002, relativa all'introduzione delle unioni civili registrate nell'ordinamento tedesco, ritenuta non in contrasto con la Legge

¹² In argomento, per un inquadramento generale del problema nell'esperienza spagnola cfr. A. J. Blanc, *Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución*, in *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 635 ss., nonché P. Cruz Villalón, *Formación y evolución de los derechos fundamentales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1989/25, pp. 35 ss.

¹³ F. J., n. 8: il matrimonio è interpretato come una "comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento. Así, la igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio, presentes ya en el Código Civil antes de la reforma del año 2005, y que siguen reconociéndose en la nueva institución diseñada por el legislador".

¹⁴ Così Rivas: "Esa configuración preexistente, proyectada en la realidad social y jurídica y reconocida en la Constitución, permite considerar que la unión de un hombre y una mujer, es la nota esencial que reconoce el precepto constitucional y vincula al legislador ordinario (art. 53.1 CE).

¹⁵ Cfr. Ollero che parla della "milenaria institucion social".

¹⁶ V. in particolare il voto di Rodríguez secondo cui "ademas de todos los componentes jurídicos del matrimonio, este es también una unión sexual que la Naturaleza destina a la perpetuación de la especie humana".

fondamentale da parte della maggioranza del Tribunale costituzionale federale tedesco ¹⁷. In quell'occasione, in particolare, il giudice dissenziente rimarcava la “abwerrechtliche Funktion” (funzione di difesa) della garanzia di istituto, rivendicandone la priorità rispetto alle altre funzioni ¹⁸, al contrario dell'opinione di maggioranza che aveva invece sostenuto come essa non rilevasse.

Inoltre, tale problema veniva di recente affrontato anche dalla sentenza del Tribunale costituzionale portoghese ¹⁹ in cui l'opinione di maggioranza rilevava la differenza della *ratio* della garanzia di istituto nella Costituzione di Weimar – e cioè quella di salvaguardare alcuni istituti di diritto privato dall'intervento del legislatore – dal significato attuale che, per il Tribunale, non può consistere nella conservazione ma deve essere riletto alla luce dei principi della Costituzione portoghese che impone invece di considerare il matrimonio “no quadro de um sistema de direitos fundamentais axialmente centrado na dignidade da pessoa humana (artigo 1º da Consituição) sofrem compressão do seu núcleo essencial de realização”. Come si vedrà l'immersione degli strumenti di garanzia presenti nella costituzione all'interno di un sistema di valori che ruota intorno alla centralità della persona, sarà un profilo particolarmente avvertito dalla maggioranza del TC spagnolo, e al contempo oggetto di contestazione soprattutto nell'opinione di Ollero. L'interpretazione della garanzia di istituto è collegata alla valutazione della struttura essenziale del matrimonio, come unione tra un uomo e una donna, e alla finalità dello stesso in cui si rileva l'opposizione tra funzione biologica/funzione emancipatrice ²⁰. Il giudice dissenziente tedesco, nella sentenza citata, approfondisce infatti i caratteri strutturali e teleologici del matrimonio, rilevando che le unioni tra persone dello stesso sesso non possiedono quelle caratteristiche che giustificano la speciale promozione del matrimonio in quanto esse, non essendo dirette alla procreazione, non contribuiscono allo sviluppo futuro dello Stato e della società (“erbringt dadurch keinen Beitrag für die Zukunftsfähigkeit von Staat und Gesellschaft”).

Questo aspetto emergeva anche nella citata decisione del Tribunale costituzionale portoghese in cui l'opinione di maggioranza rilevava: “(a) diversidade de sexos seria apenas imprescindível para que a comunhão no plano sexual pudesse levar à geração de filhos biologicamente comuns, finalidade a que o casamento não está constitucional nem legalmente adstrito. Na verdade, a comunhão de vida entre duas pessoas, caracterizada pela partilha e entreaajuda, num percurso de vida comum juridicamente disciplinado, com carácter tendencialmente perpétuo, também está naturalmente ao alcance de duas pessoas do mesmo sexo que assim queiram vincular-se, uma para com a outra e perante o Estado, e serem como tal reconhecidas pela comunidade”. In particolare, proseguiva il giudice portoghese, il legislatore può scegliere di privilegiare un intento simbolico su quello “biologico” e di “optimizar o efeito social

¹⁷ Su questa sentenza v. F. Saitto, “Particolare tutela del matrimonio”, *principio di uguaglianza e garanzia di istituto: le unioni civili davanti al Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Ianus*, 4/2011, pp. 109 ss, che si sofferma in particolare su questo voto dissenziente.

¹⁸ “... insoweit ist vorrangig die abwerrechtliche Funktion des Art. 6 Abs. 1 GG”, pt. 136.

¹⁹ Si tratta della sentenza n. 120 del 2010 con cui il TC portoghese ha respinto il ricorso sollevato dal Presidente della Repubblica successivamente all'entrata in vigore della legge che introduceva il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Su questa decisione cfr. E. Crivelli, *Il matrimonio omosessuale e la ripartizione di competenze tra legislatore e organo di giustizia costituzionale: spunti da una recente decisione del Tribunale costituzionale portoghese*, in *www.rivistaic.it* e I. M. Barroso, *Casamento entre pessoas do mesmo sexo: um “direito fundamental” à medida da lei ordinária?*, in *Lex Familiae. Revista Portuguesa de Direito da Família*, 13/2007, pp. 57 ss.

²⁰ Per un approfondimento sulle funzioni del matrimonio v. M. Nussbaum, *Disgusto e umanità*, cit.

antidiscriminatorio”. A questa visione del matrimonio si opponevano i giudici dissenzienti, che rilevavano come lo scopo del matrimonio consistesse nel rinnovare le generazioni, impossibile per natura tra persone dello stesso sesso ²¹. Ebbene, una lettura simile a tali opinioni emerge come accennato, nel voto di Rodriguez del Tribunale spagnolo, in cui si evidenzia che il fine del matrimonio consiste nella “perpetuación de la especie humana”.

Tornando più in generale alla sentenza della Corte spagnola, quindi, corollario della visione dell’istituto secondo i giudici dissenzienti è che al legislatore sarebbe preclusa l’introduzione del matrimonio tra persone dello stesso sesso in mancanza di una revisione del testo costituzionale. Come rilevato da Ibrido ²², il discorso dell’opinione di maggioranza si iscrive in un modello intermedio di ampliamento degli spazi di libertà degli omosessuali che cioè esclude la necessità dalla revisione costituzionale e al contempo non configura il diritto di contrarre matrimonio come un diritto costituzionale ma come opzione che il testo costituzionale avrebbe lasciato aperta nei confronti del legislatore.

Sul punto desta interesse la posizione di Rivas che fa riferimento al concetto di “mutación constitucional” ²³ e il rilievo di Aragón secondo cui certe argomentazioni (v. *infra*) corrono il rischio di trasformare la Corte in un *poder constituyente permanente*. Nuovamente sembra possibile fare riferimento alla giurisprudenza delle altre Corti citata in precedenza. In particolare, tale profilo emergeva con particolare nitidezza nelle opinioni dissenzienti contenute nella sentenza portoghese citata, le quali accusavano la maggioranza di aver realizzato una *mutação constitucional*, mediante la trasformazione della Corte costituzionale in un potere costituente.

In particolare rispetto al dibattito della dottrina tedesca sulla *Verfassungswandel*, tanto i giudici spagnoli quanto quelli portoghesi sembrano accogliere, tra le diverse interpretazioni offerte dalla dottrina tedesca, un indirizzo restrittivo di tale nozione ²⁴, trascurando quindi quegli itinerari di ricerca sensibili ad evidenziare, dapprima, la complicazione tra l’“ambito normativo” e il “programma normativo” ²⁵ – e più in generale tra realtà e costituzione – e, successivamente,

²¹ Cfr., in particolare, l’opinione del giudice Benjamin Rodrigues.

²² Cfr. R. Ibrido, “Ritorno alla comparazione”. *Note a margine della sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo sul matrimonio omosessuale*, cit., 2 dal dattiloscritto.

²³ Cfr. su tale concetto il voto di Rivas: “la inclusión de las parejas del mismo sexo en la garantía constitucional del matrimonio implica reconocer una actuación que era indisponible por el legislador ordinario, lo que supone una mutación constitucional, al margen del procedimiento de reforma previsto en el artículo 167 de la CE”. Cfr. per le argomentazioni sulla necessità della revisione costituzionale i voti di Ollero, spec. al punto 5 e Rodriguez, punto 2.

²⁴ L’eco della posizione di Böckenförde, in particolare, sembra evidente: cfr. Id., *Note sul concetto di mutazione costituzionale*, in *Stato, costituzione, democrazia. Saggi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 603 ss. Cfr. in particolare il passaggio in cui discute le posizioni di Müller e di Hesse, rigettando la concezione secondo cui la realtà regolata dalla norma è parte costitutiva di quest’ultima con la conseguenza che si realizza una modifica del contenuto della norma mediante la modifica della realtà verso cui la norma è rivolta. Per, B., invece, “non è un qualsiasi mutamento della realtà ... a modificare la specifica azione che la norma esercita; una tale modifica può configurarsi solo laddove mutino le condizioni che sono considerate dal programma normativo definito in modo sostanziale dal testo costituzionale. Il punto decisivo è che non viene modificato il programma normativo di una norma costituzionale, ma che tale programma viene approfondito – nel suo contenuto già dato e stabilito – tramite i mezzi, riconosciuti come ausiliari dall’interpretazione”, pp. 621-622. Sembra quindi sostenere B. che l’evoluzione della realtà incide nel contenuto della norma fintantoché non pregiudica il contenuto della norma che risulta predeterminato, potendosi quindi delineare due concezioni dell’inveramento della costituzione, che oscillano dalla predeterminazione della norma (e del suo “programma”) alla concezione del mutuo confronto tra realtà e norma. Cfr. P. Cruz Villalón, che ridimensiona le differenze tra B. e H., nell’introduzione a *Escritos*, cit., p. XX; cfr. anche di B. *Die Methoden der Verfassungsinterpretationen in Neue Juristische Wochenschrift*, 46, 1976, pp. 2089 ss.

²⁵ Cfr. K. Hesse, *Limites de la revision constitucional*, “si la norma abarca los datos de la realidad afectados por el programa normativo como parte material integrante de la misma, el ambito normativo las modificaciones de este ultimo deben llevar a una modificación del contenido de la norma, que tuttavia specifica tale posizione affermando che la instancia que decide si el cambio factico puede ser relevante para la norma, es decir, si el hecho modificado pertenece al ambito normativo es el

approfondendo tali esiti, ad una valorizzazione della temporalità dell'interpretazione costituzionale che impone di includere i processi di crescita all'interno delle norme costituzionali ²⁶. In particolare, nella consapevolezza di una proposta che rifugge da sistematizzazioni definitive e che deve misurarsi con l' "equilibrio del massimo rispetto" ²⁷, Hesse avrebbe sostenuto la possibile convivenza tra la considerazione della realtà come parte costitutiva della norma e come tale idonea a produrre un cambiamento nel contenuto di questa e una dottrina dei limiti della mutazione costituzionale mediante il mantenimento della centralità del testo costituzionale, considerando il dato reale non esterno alla norma nella misura in cui "la modificación del contenido de la norma es comprendida como cambio en el interior de la norma constitucional" ²⁸.

3.1. Voti "immaginari": a proposito di ulteriori interpretazioni della legge n. 13 del 2005

Il titolo del paragrafo trae spunto da una lucida osservazione della Prof.ssa Silvia Niccolai che, al seminario indicato alla nota 1 di questo contributo, esordiva rilevando l'assenza di un'opinione dissenziente che problematizzasse il riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso, a partire dalla convergenza tra dimensioni del principio di eguaglianza e percorsi di affermazione della propria sessualità attraverso la scelta di relazioni affettive alternative rispetto a quelle istituzionalizzate, le quali nel *same sex marriage* potrebbero rintracciare i rischi di un'operazione assimilatrice. Ebbene, la tensione tra le istanze di maggiore protezione dei diritti che si accompagnano al riconoscimento del matrimonio omosessuale e il contestuale rischio di piegare quelle stesse istanze al paradigma eterosessuale, incardinandole entro una direzione di "normalizzazione", sottovalutando (e creando nuove gerarchie rispetto ai) percorsi di sviluppo delle relazioni affettive alternativi rispetto a tale modello, contribuendo in questo modo a delegittimarne le potenzialità emancipative ²⁹, è invero un tema che richiede

programa normativo que se contiene sustancialmente en el texto de la norma constitucional". Si riferisce proprio a questa interpretazione della mutazione costituzionale G. Cámara, per proporre una ricostruzione diversa della questione del matrimonio omosessuale v. *infra*.

²⁶ Cfr. P. Häberle, *Stato costituzionale*, in *Enc. giur.*, Vol. XIX, Roma, Treccani, 2000, le cui riflessioni sulla mutazione costituzionale giungono a ritenere che sia ammissibile parlare di *Verfassungswandeln* nella misura in cui si abbia la consapevolezza che essa si realizza attraverso l'interpretazione costituzionale (a differenza di Böckenförde che teneva distinta l'interpretazione costituzionale dalla mutazione costituzionale) e che quest'ultima non si esaurisce nell'attività della corte costituzionale ma coinvolge molteplici attori. La riconduzione del concetto di mutazione costituzionale era già presente in *Zeit und Verfassung*, pp. 82 ss. ove H. affermava che "(Offene) Verfassungsinterpretation kennt entsprechend ihrer Eigenart kein besonderes Institut "Verfassungswandeln". Es gibt fuer sie *keine Vorgegebenheiten ausser dem Verfassungstext*. Da diesere meist unbestimmt ist und von der Interpretation lebt, kann *er* sich auch nicht eigentlich „wandeln“. Sulla posizione di Häberle v. le critiche di Böckenförde nel testo citato in relazione al dissolvimento della mutazione costituzionale nell'interpretazione, cfr. *Note*, cit., pp. 620 ss. Mentre secondo Häberle "Verfassungsinterpretationen oder Verfassungsänderung bzw. Verfassungsbruch – tertium non datur!", B. ricostruisce la mutazione costituzionale come categoria giuridica intermedia tra l'interpretazione costituzionale e la sua revisione.

²⁷ Così K. Hesse, *Limites*, cit., p. 114, citando un'espressione di Lerche.

²⁸ Cfr. K. Hesse, *Limites*, cit., p. 110.

²⁹ Cfr. J. Butler, *La disfatta del genere*, cit. "l'esigenza di essere riconosciuti, che rappresenta una richiesta politica molto potente, può condurre a nuove forme di gerarchia sociale, a un'esclusione prematura della sfera sessuale e all'estensione e al rafforzamento del potere statale ... in effetti, richiedere il riconoscimento statale significa, in verità, restringere il campo di riconoscibilità degli assetti sessuali legittimi, rafforzando così lo Stato come fonte della norma di riconoscimento e obliterando le altre possibilità inerenti alla società civile e alla vita culturale", 145-146. Inoltre in una intervista recente (<http://mrzine.monthlyreview.org/2009/butler160509.html>) l'A. afferma, per un verso, che "Of course, if marriage exists, then

attenzione e che al tempo stesso risulta scarsamente rappresentato tanto nel dibattito politico che nelle pronunce giurisprudenziali.

Lo spunto, quindi, può essere l'occasione per rilevare come lo spettro delle ricostruzioni possibili rispetto al tema del riconoscimento del matrimonio omosessuale superi la dialettica tra maggioranza e voti particolari all'interno della Corte che, come si è visto, si articola intorno ad un'alternativa binaria, in cui cioè l'interpretazione della relazione tra l'art. 32 della Costituzione spagnola e il matrimonio tra persone dello stesso sesso oscilla tra opzione legislativa e necessità della revisione costituzionale.

In quest'ordine di idee si può riflettere sul fatto che nell'opinione di maggioranza la consapevolezza della portata dell'eguaglianza sembra essere interamente utilizzata per respingere il ricorso del *Partido popular* che riteneva l'introduzione del matrimonio omosessuale lesiva dell'art. 14 CE nella misura in cui questo imporrebbe di trattare situazioni diverse in modo diverso. Sembra tuttavia avvertirsi nell'opinione di maggioranza la mancanza di una riflessione intorno alla portata egualitaria che l'introduzione del matrimonio ha comportato e che probabilmente si iscrive nel quadro di una più generale sottovalutazione del profilo soggettivistico del matrimonio³⁰, soprattutto considerando che l'apprezzamento della legge era stato argomentato da molti autori proprio a partire dal riassorbimento della frattura tra l'art. 14 CE – la cui clausola finale “qualsiasi altra condizione o circostanza personale e sociale”, implicitamente includerebbe il divieto di discriminazioni in ragione dell'orientamento sessuale – e l'interpretazione dell'art. 32 CE inteso come norma unicamente riferibile alle coppie eterosessuali³¹.

Inoltre, sembra indirizzarsi verso una ulteriore ricostruzione rispetto al tema del riconoscimento del matrimonio, proprio attraverso il ricorso al concetto di mutazione costituzionale, Cámara Villar che propende per una rilettura della garanzia di istituto del matrimonio che allargherebbe la titolarità dello stesso anche alle coppie omosessuali, le quali

homosexual marriages should also exist; marriage should be extended to all couples irrespective of their sexual orientation”. Tuttavia, aggiunge Butler, “there are forms of sexual organisation that do not imply monogamy, and types of relationship that do not imply marriage or the desire for legal recognition ... I agree that the right to homosexual marriage runs the risk of producing a conservative effect, of making marriage an act of normalisation, and thereby presenting other very important forms of intimacy and kinship as abnormal or even pathological”.

³⁰ Critico rispetto all'utilizzo della categoria della garanzia di istituto che trascurerebbe il profilo dei diritti fondamentali meritevole invece di maggiore valorizzazione in quanto il matrimonio è innanzitutto una “esfera vital”, M. A. Presno Linera, *Comentario a la Sentencia 198/2012 del Tribunal Constitucional español sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo* in www.diritticomparati.it, “El Tribunal Constitucional podría haber llegado a la misma conclusión que la STC 198/2012 argumentando, en términos de derechos y no de garantías institucionales, que el Legislador ha corregido la exclusión de la diferencia basada en la orientación sexual al disponer en el artículo 44 del Código Civil que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. Al hacerlo ha convertido la prohibición de discriminación en igualdad de derecho a casarse”. Dello stesso autore cfr. ora *El matrimonio: ¿Garantía institucional o esfera vital? A propósito de la STC 198/2012, de 6 Noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 19/2013. Attraverso questa ricostruzione, peraltro, l'A. sembra giungere ad una soluzione ulteriormente inclusiva rispetto a quella a cui è giunta la sentenza nella misura in cui si riconosce la situazione di incostituzionalità laddove la legge non consentisse agli omosessuali di contrarre matrimonio: “lo inconstitucional era una situación normativa en la que un grupo de personas quedaban excluidas, pese a concurrir en ellas una condición protegida por la Constitución, del ejercicio de un derecho garantizado por esa misma norma”.

³¹ Cfr. al riguardo, A. Barrero Ortega, *Matrimonio y res pública constitucional*, in *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Madrid, Cortes Generales, 2008, pp. 1045 ss., “la opción por la “integración en bloque” de las uniones homosexuales en el matrimonio asegura la equiparación jurídica más completa posible ... Se requiere una ley que regule el matrimonio. Porque de lo que se trata es de reivindicar la igualdad en el ejercicio de ese derecho constitucional; de lo que se trata es de que todos los ciudadanos, independientemente de su orientación sexual, sean iguales en el ejercicio de ese derecho fundamental”.

quindi vedrebbero riconosciuto direttamente nel testo costituzionale il loro diritto a sposarsi ³²; se infatti si lasciasse alla discrezionalità del legislatore la possibilità di riconoscere o meno il matrimonio nei confronti delle coppie omosessuali la garanzia di istituto perderebbe la sua tradizionale funzione di offrire uno strumento di resistenza al mutare degli indirizzi politici di maggioranza ³³. Tale mutazione costituzionale non è *contra constitutionem* in quanto essa, a giudizio dell'autore, rientra nelle virtualità contenute nel testo della costituzione, in quanto sarebbe lo stesso art. 32 ad includere possibilità di sviluppo consentendo che titolari del diritto a contrarre matrimonio siano, separatamente, l'uomo e la donna ³⁴. Ma evidentemente il tenore letterale della norma è solo l'appoggio, alla luce dell'evoluzione storico-sociale del concetto di matrimonio, per una "interpretación integrada del texto constitucional" che "lleva a adoptar necesariamente la perspectiva de considerar a la institución desde el prisma que proporciona el valor irradiante de los derechos fundamentales y los principios que los sustentan"³⁵.

Che l'apertura al legislatore dello sviluppo del matrimonio possa costituire una minaccia futura al diritto delle coppie omosessuali di contrarre matrimonio non è viceversa sentito come un pericolo da parte della maggioranza della Corte spagnola e sembra avvertirsi, pertanto, l'assenza di un "quinto" voto particolare sensibile a tale problema ³⁶.

3.2. In particolare: i voti di Ollero e Aragón

Così poste le questioni principalmente affrontate nei voti particolari ed evidenziati i profili di continuità con le decisioni di altri importanti *dissents* in quest'ambito, si intendono approfondire gli aspetti maggiormente problematici delle opinioni espresse nella sentenza attraverso l'analisi dei voti di Ollero e di Aragón, la cui giustapposizione può consentire di evidenziare con particolare nitidezza la distanza dei percorsi di riflessione in quest'ambito e di toccare con mano l'innesto di concezioni antitetiche del diritto e della società nella sfera pubblica attraverso l'istituto del *dissent*.

Se, da un lato, infatti il voto di Ollero si distingue per rivelarsi la critica più accesa alla configurazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso, propendendo per la conservazione del matrimonio come istituzione pregiuridica, dall'altro il voto concorrente di Aragón, pur non discutendo gli esiti della sentenza, contesta diverse argomentazioni utilizzate dall'opinione di maggioranza, soffermandosi con particolare attenzione sull'utilizzo del concetto

³² Cfr. G. Cámara Villar, *Derecho al matrimonio y matrimonio entre personas del mismo sexo*, in *Derechos Fundamentales & Justicia*, 5/2011, pp. 13 ss., spec. pp. 32 ss.

³³ Cfr. G. Cámara Villar, *Derecho al matrimonio*, cit., a proposito dell'esito della sentenza della C. cost. n. 138/2010.

³⁴ Si tratta di una interpretazione letterale della norma diametralmente opposta a quella della costituzionalizzazione del paradigma eterosessuale dell'art. 32 già in precedenza sostenuta dalla dottrina spagnola.

³⁵ Cfr. G. Cámara Villar, *Derecho al matrimonio*, "Y si no es una mutación contraria a la Constitución es precisamente porque el propio texto de la norma, en su formulación literal, soporta y permite, sin salirse del mismo, la interpretación de que el hombre y la mujer son, por separado y no en su relación, los sujetos del derecho. En definitiva, su literalidad y, por tanto su campo semántico y normativo, comprendería la hipótesis normativa resultante de la mutación. Pero no sólo por esto, sino también, congruentemente, porque una interpretación integrada del texto constitucional lleva a adoptar necesariamente la perspectiva de considerar a la institución desde el prisma que proporciona el valor irradiante de los derechos fundamentales y los principios que los sustentan (dignidad de la persona, libre desarrollo de la personalidad, no discriminación por razón de la orientación sexual, principio promocional de la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran)".

³⁶ Si sofferma sul problema della reversibilità dei diritti fondamentali R. Ibrido, in *Ritorno alla comparazione*, cit.

di interpretazione evolutiva. Seppure questa critica sia comune agli altri voti è nell'opinione del costituzionalista che essa assume i contorni più definiti.

Il giudizio di Aragón è che sia stata chiamata interpretazione evolutiva qualcosa di ben diverso, considerato che è il nucleo della garanzia di istituto ad evolversi mentre l'interpretazione evolutiva incontra il suo limite nel tenore letterale della norma in quanto con essa “no puede hacersele decir a la norma lo contrario de lo que dice”. L'obiezione di Aragón sull'interpretazione evolutiva offre la possibilità di rievocare il dibattito italiano degli Anni '40 che ha coinvolto, come noto, Romano, Betti e Carnelutti ³⁷. In particolare, può essere interessante mettere in relazione la critica di Aragón con le considerazioni di Romano sull'interpretazione evolutiva rinvenibile nei *Frammenti* quando affermava che “non è l'interpretazione ma l'ordinamento giuridico che è oggetto dell'interpretazione ed è un'erronea trasposizione riferire a questa una qualità o un processo che deve invece riferirsi al primo”. L'attività ermeneutica veniva descritta attraverso la metafora dello specchio, rappresentato dall'intelletto dell'interprete, in cui si riflette l'immagine del diritto vigente ³⁸. L'analisi di Aragón sembra allora ripercorrere, seppure in parte, il percorso tracciato dal Romano affermando che lo sforzo ermeneutico del *Tribunal* sarebbe dovuto consistere nella *averiguación* della evoluzione del significato dell'istituto. Seppure Aragón non escluda in assoluto l'esistenza di una interpretazione qualificabile come evolutiva, sembra attribuire emergere nel suo voto l'attribuzione di un ruolo di rilevatore – *averiguación* appunto ha tale significato – dell'evoluzione dell'istituto all'attività dell'interprete e la valorizzazione, pertanto, del profilo oggettivistico dell'interpretazione. Il parallelo tra l'opinione di Aragón e Romano non può peraltro essere svolto ulteriormente. Del resto, si potrebbe del pari osservare che secondo una lettura teleologica del suo *voto particular*, la preoccupazione di Aragón sembra essere quella di scongiurare, più in generale, uno straripamento del *Tribunal* verso considerazioni di politica costituzionale: ciò si avverte particolarmente quando afferma: che “... resulta más grave que se hacen afirmaciones generales aplicables a cualquier precepto constitucional que parecen dejar reducido a la nada el caracter normativo de la propia Constitución”.

Come si accennava, solleva del pari diversi spunti di riflessione il voto particolare di Ollero, che rigetta la costruzione della relazione tra istituto e libertà che emerge nella sentenza invocando piuttosto una inversione delle priorità assiologiche: “no me parece acertado tratar a determinadas insituaciones jurídicas como si fueran mero corollario de los derechos y no más bien razón de su fundamento”. Il passo, nell'articolare il rapporto tra dimensione organizzativa della convivenza di cui si afferma la pregiuridicità (“el matrimonio como la familia son realidades antropológicas que el derecho se limita a reconocer”) e dimensione soggettiva sembra particolarmente idoneo a testimoniare le premesse giusnaturalistiche del pensiero di Ollero. Una riflessione più generale sul rapporto tra giusnaturalismo e libertà sarebbe evidentemente scivolosa, e peraltro è stata svolta con tale profondità d'analisi da rendere difficile anche solo un accenno ad essa ³⁹. Tuttavia, ciò non giustificerebbe di tacere la sottovalutazione che tali approcci testimoniano rispetto alla centralità della dimensione

³⁷ Si sofferma su questi autori anche R. Ibrido, *Ritorno alla comparazione*, cit.

³⁸ Su questo cfr. A. Schillaci, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio*, Napoli, Jovene, 201, pp. 297 ss.

³⁹ Cfr. ancora la recente ricostruzione di A. Schillaci, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio*, ivi.

intersoggettiva e relazionale dell'esperienza giuridica e alla premessa antropocentrica della costituzione della quale la sentenza sembra con efficacia farsi interprete, anche attraverso il richiamo della giurisprudenza straniera. Significativo in quest'ottica è il passaggio della sentenza in cui si legge che "... de este modo se da un paso en la garantia de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad que han de orientarse a la plena efectividad de los derechos fundamentales". La reazione del filosofo del diritto non potrebbe essere più dura criticando "il predominante radicalismo individualista que dificulta la adecuada articulacion entre instituciones juridicas rebosantes de exigencias sociales y derechos individuales haciendo que los segundos conviertan en irrelevantes a las primeras". Una posizione, questa, che sconta un comune irrigidimento circa le aspirazioni di autorealizzazione personali di cui si temono la potenzialità disgreganti ma che sottovaluta la saldatura del rapporto tra dignità e principio di libertà che si è venuta invernando nelle costituzioni di democrazia pluralistica ⁴⁰. La posizione di Ollero, si diceva, riflette il percorso personale e scientifico dell'autore, non essendo difficile rintracciare nella sua produzione scientifica le tracce delle argomentazioni addotte a fondamento del suo voto discrepante: così è, ad esempio, per l'accusa di un "uso alternativo del diritto" ⁴¹ con cui il giudice non sembra risparmiare il Tribunale dall'accusa di muovere da premesse di carattere ideologico.

4. Ulteriori passaggi problematici: adozione, metodo comparativo, cultura giuridica

Oltre ai passaggi sottolineati in precedenza che presentano profili di continuità con altre sentenze straniere, e a quelli di Aragón e Ollero di cui si sono evidenziati gli elementi di peculiarità, vi sono ulteriori snodi fondamentali nei voti particolari che meritano attenzione.

Tra questi il tema dell'adozione è quello in cui si intravedono particolarmente maggiori unità di vedute tra i giudizi dissenzienti. Il riconoscimento dell'adozione nei confronti delle coppie dello stesso sesso, va rilevato, era stato previsto a livello autonomo nei confronti delle *parejas de hecho* prima che entrasse in vigore la legge 13/2005. Contrariamente, quindi, alla soluzione del legislatore portoghese ⁴², la scelta operata dalla l. n. 13/2005 è stata quella di realizzare un superamento coerente e complessivo del paradigma "naturale" della famiglia ⁴³, consentendo quindi la possibilità di adozione congiunta di minori da parte di coppie dello stesso sesso sposate.

⁴⁰ Su questo v. P. Ridola, *La dignità dell'uomo e il "principio di libertà" nella storia costituzionale europea*, in *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 77 ss.

⁴¹ Cfr., ad es., *La crisis del positivismo juridico*, in *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 28/1993, p. 224, p. 254. Cfr. anche *La eterna polemica del derecho natural*, in *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 40/1999, pp. 89 ss.

⁴² Al momento in cui si scrive, tuttavia, è in corso di esame presso l'Assemblea da Repubblica portoghese il progetto di legge (Projeto de Lei 278/XII che *Consagra a possibilidade de co-adoção pelo cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo e procede à 23.ª alteração ao Código do Registo Civil*) che introdurrebbe la possibilità di adottare il figlio del partner, sia per le coppie dello stesso sesso sposate che per quelle che hanno stabilito una unione di fatto: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977616d77794e7a677457456c4a4c6d5279773d3d&fich=pjl278-XII.doc&Inline=true>.

⁴³ Sul paradigma naturale della famiglia cfr. M. R. Marella, *Adozione in Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ., Agg.*, Torino, Utet, 2000, pp. 1 ss.

Come noto le norme in materia di adozione sono dirette alla salvaguardia del superiore interesse del minore, garantito dall'art. 39.2 della Costituzione spagnola. Tuttavia, il problema che in sostanza emerge dalla lettura dell'opinione di maggioranza e dei voti particolari ruota intorno all'interrogativo se tale interesse sia meglio preservato tramite una presunzione della sua compressione, che si realizzerebbe in caso di adozione da parte di coppie omosessuali o se invece tale preservazione passi per una valutazione caso per caso, secondo quanto avviene per le adozioni di coppie eterosessuali. Una presunzione di compressione dell'interesse del minore rigettata dal *Tribunal* – come già in precedenza aveva fatto in materia di disciplina delle visite da parte del genitore transessuale. Non solo: sembra che il Tribunal faccia un passo ulteriore affermando che sarebbe incostituzionale la legge che non consentisse una valutazione in concreto dell'interesse del minore ma che si arrestasse a valutare l'orientamento sessuale dell'adottando laddove afferma che “la eventual lesion del art. 39.2 CE vendria dada si la legislación no grantizase que, en el procedimiento de adopción, el objetivo fundamental fuese la preservación del interés del menor, circunstancia que no concurre en este caso, en el que la normativa del Código civil establece que la resolución judicial que constituya la adopción tendrá siempre en cuenta el interés del menor adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad, idoneidad que nada puede tener que ver con su orientación sexual”.

Un ulteriore snodo problematico della sentenza – che si pone in stretto collegamento con la discussione intorno al concetto di cultura giuridica di cui si dirà a breve – riguarda l'utilizzo dell'argomento comparativo profondamente contestato nei voti particolari: l'opinione di maggioranza, infatti, viene criticata ora in quanto avrebbe fatto un utilizzo arbitrario delle esperienze straniere in quanto si sarebbe dovuto distinguere tra ordinamenti nei quali esiste la garanzia di istituto del matrimonio e quelli in cui non esiste – è il caso del giudice Aragón, che accusa la maggioranza di aver fatto “un uso muy poco discriminatorio” della comparazione, selezionando in sostanza i casi che fanno comodo – ora per l'inidoneità della comparazione a dare fondamento ad una decisione, utilizzabile semmai come elemento di sostegno ⁴⁴.

Sembra che la distanza maggiore tra l'utilizzo dell'argomento comparatistico della maggioranza e le critiche dei voti particolari risiedano in un cortocircuito interpretativo che forse può ricondursi a due incomprensioni: la prima attiene alla dimensione teleologica della comparazione, e cioè il ricorso allo strumento comparatistico in tanto sembra avere fondamento in quanto si traduce in un ampliamento delle *chances* di libertà; un suo utilizzo in funzione limitativa delle stesse avrebbe invece un esito contraddittorio. La seconda incomprensione rinvia ad una tradizionale opposizione metodologica della comparazione che vede una visione “modellistica” o “funzionalistica” confrontarsi con una prospettiva diversa che si incentra sulla “comprensione degli itinerari di sviluppo” ⁴⁵(“Entwicklungswege”), secondo cui la vera potenzialità euristica della comparazione risiede nello studio dei processi di

⁴⁴ Cfr. al riguardo in particolare il voto del giudice Rodriguez (F. J. n. 3): “los argumentos sociológicos, estadísticos, de conveniencia práctica, de derecho comparado e internacional y hasta de justicia efectiva, suelen eludir el verdadero problema jurídico-constitucional, sobre el que hay que operar con conceptos y argumentos de derecho, sin que los que pueden llamarse “meta-jurídicos” tengan otra función que la de reforzar, en su caso, la solución a que se llegue, pero no para fundarla o condicionarla”. Sull'utilizzo dell'argomento comparativo nell'opinione di maggioranza e nei voti particolari cfr. *amplius* R. Ibrido, *Ritorno alla comparazione*, cit.

⁴⁵ Così P. Ridola, *Le Corti costituzionali e la comparazione*, in *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit. p. 246.

evoluzione ed orientamento degli istituti giuridici. L'utilizzo della comparazione da parte della maggioranza, infatti, dà l'impressione di non essere tanto teso a ricercare degli specchi nelle esperienze comparate ma piuttosto a porre in rilievo un processo di approfondimento della tutela dell'orientamento sessuale che coinvolge le giurisdizioni internazionali, le istituzioni europee le corti e i legislatori di altri paesi. Posta in quest'ottica la critica contenuta nei voti particolari sembra allora smorzare la sua efficacia.

Il terzo ed ultimo snodo è rappresentato dal concetto di cultura giuridica su cui, come si accennava all'inizio, probabilmente in modo maggiore si è giocata la partita in seno al Tribunal spagnolo; a ben vedere infatti, le stesse accuse relative al concetto di interpretazione evolutiva in realtà possono essere posizionate ad un livello precedente e riguardano l'utilizzo che il TC fa di tale concetto.

Sul punto un primo interrogativo potrebbe riguardare se sia l'utilizzo del concetto in sé oppure la modalità con cui il Tribunale lo abbia trattato ad essere controverso. Ad una critica delle modalità sembra indirizzarsi il voto di Aragón, il quale afferma che l'utilizzo del termine "*desvirtúa el entendimiento común*" del concetto in quanto lo renderebbe sinonimo di "sociologismo giuridico". Sembra più radicale invece il giudizio di Rodríguez, il quale richiede una più attenta riflessione del concetto di cultura giuridica utilizzato nell'opinione di maggioranza, assumendo che la garanzia istituzionale non può essere sottoposta alle reincarnazioni (*avatares*) della cultura giuridica nel tempo.

Nell'opinione di maggioranza per contro si osserva che "esa lectura evolutiva de la constitucion, que se proyecta en especial a la categoria de la garantia institucional, nos lleva a desarrollar la noción de cultura jurídica que hace pensar en el derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla". Non potrebbe essere maggiore il disaccordo dalle argomentazioni del Tribunale costituzionale secondo Rodríguez allorché le ragioni che sostengono la mutata sensibilità della società vengono sintetizzata nel "clamor de la calle" al quale il legislatore non può attenersi secondo il magistrato. La critica del ricorso al concetto di cultura giuridica percorre peraltro anche l'opinione di Rivas, di Aragón, di Ollero ed è probabilmente su tale crinale che si può osservare il dislivello più radicale tra maggioranza e voti particolari, emblema di una difficile composizione delle tensioni che ruotano intorno alle potenzialità integrative dell'interpretazione costituzionale da parte di elementi "altri" rispetto a quelli più immediatamente derivabili dalle norme positive. Un esito questo, come si provava a rilevare nel secondo paragrafo, che non sembra essere indipendente rispetto alla comprensione del significato delle dinamiche della soggettività in un quadro di valori che promuove lo sviluppo e l'autorealizzazione individuale. In altri termini sembra potersi profilare un parallelismo tra operazioni di chiusura sul terreno argomentativo e processi che ostacolano la realizzazione personale e l'integrazione all'interno delle società.

Un aspetto quest'ultimo toccato in particolare nel voto di Ollero che accusa il Tribunale di essere incorso nella "fuerza normativa de lo factico" laddove vorrebbe che "determinadas pautas o conductas sociales hayan de condicionar la interpretación constitucional".

In sintesi, è l'inclusione di elementi, definibili in modo solo approssimativo come "extragiuridici" realizzata dal Tribunale ad essere al centro delle critiche dei voti particolari: la dialettica tra voti particolari e maggioranza sembra quindi delineare la fisionomia di due concezioni opposte di cultura giuridica. Si può in definitiva rintracciare nelle opinioni dissenzienti richiamate un concetto di cultura giuridica inteso come complesso del sapere

tecnico-scientifico, alla cui evoluzione contribuiscono unicamente gli operatori giuridici e che, tuttavia corre il rischio di ridursi all'analisi delle dottrine giuridiche che si sviluppano intorno agli istituti del diritto, e di utilizzare pertanto uno strumentario forse poco proficuo in sede di applicazione giuridica riguardo ad istituti che interrogano nel profondo le dinamiche della soggettività e della convivenza.

Al contrario, una opposta visione del concetto di cultura giuridica caratterizza l'opinione di maggioranza che riconosce l'importanza del dato sociologico e il ruolo svolto dai destinatari delle norme giuridiche nell'interpretazione della costituzione, e invita ad interrogarsi sulla possibile permeazione della lezione häberliana ⁴⁶ della società aperta degli interpreti della costituzione all'interno della maggioranza del *Tribunal Constitucional*.

⁴⁶ Al riguardo ci si limita a richiamare *Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozess*, in *Verfassung als öffentlicher Prozeß: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996.

LE MUNICIPALITÀ 2014 ALLE PORTE E IL DIVARIO SEMPRE PIÙ CRESCENTE TRA GLI OBIETTIVI DELLE RIFORME (ISTITUZIONALI) E IL RILANCIO IN ECONOMIA

di Paola Piciacchia*

Ancora un quadrimestre incerto per la Francia di Hollande divisa tra un attivismo riformista sul piano istituzionale e una ripresa economica che tarda a venire con una politica economica che non soddisfa gli osservatori stranieri, che soddisfa solo in parte l'Europa ma che, soprattutto, non soddisfa le esigenze dei francesi il cui livello di disoccupazione ha raggiunto nel corso degli ultimi mesi del 2013 quasi circa l'11%.

Una contraddizione, tutta tipicamente francese, quella di avanzare tra luci e ombre così come era stato nei mesi precedenti.

Le ombre: l'ulteriore declassamento dell'agenzia americana di *rating Standard & Poor's* che porta la Francia dalla AA+ alla AA; la non piena accoglienza da parte dell'Europa della politica economica francese, un'Europa che a novembre ha, sì, approvato il progetto di bilancio francese per il 2014 ma non senza sottolineare la previsione di disavanzo nominale (4,1%) superiore a quello richiesto per il 2013; un PIL che è tornato a decrescere nel terzo trimestre – sia pur con qualche previsione di crescita nel quarto – a fronte di un incremento della disoccupazione. Non ultimo un presidente che continua a non avere presa sull'elettorato disorientato, un presidente che continua a crollare nel gradimento dei francesi oltre che per le ridotte qualità comunicative soprattutto per l'incapacità – come emerge dai sondaggi – di arrestare o comunque porre un argine alla disoccupazione, e che ammette che le misure adottate in due anni di mandato sono state importanti ma insufficienti.

Un presidente cui non ha giovato neanche il rilancio in politica estera e la ferma volontà di giocare un ruolo a livello internazionale come sottolineano la posizione assunta sulla questione siriana diretta a sostenere un intervento militare in Siria a fianco degli Stati Uniti e le operazioni Serval in Mali e Sangaris nella Repubblica Centrafricana.

Uno scenario questo che sottolinea il divario sempre più crescente tra una volontà riformista che comunque contraddistingue il Paese d'oltralpe e che non è venuta meno neanche negli ultimi mesi e le difficoltà di una ripresa economica ancora lontana.

Una situazione che, proprio a causa della forte percezione di questo divario, rischia di oscurare la politica del Governo e le numerose riforme, talune importanti, approvate dal Parlamento a ritmo serrato (dopo la convocazione anche per settembre di una ulteriore sessione straordinaria dopo quella estiva) anche negli ultimi mesi nell'ottica dell'evoluzione democratica dell'ordinamento.

Le leggi sulla trasparenza della vita politica, le leggi sulla lotta alla frode fiscale e alla corruzione finanziaria, le leggi sull'audiovisivo, la legge organica di applicazione della riforma dell'art. 11 Cost. sul referendum, la creazione di un Procuratore finanziario della Repubblica

* Professore aggregato di Diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma.

sono destinate ad avere importanti ricadute ordinamentali e importanti riflessi sul rendimento democratico del sistema francese.

Eppure sembrano rimaste sullo sfondo insieme ad alcune significative innovazioni anche per l'ambito locale come la creazione del Consiglio Nazionale per il controllo e la regolamentazione delle norme applicabili alle collettività territoriali o come la legge organica di attualizzazione dello statuto della Nuova Caledonia che per la prima volta ha riconosciuto la possibilità ad una collettività d'oltremare di creare proprie Autorità amministrative indipendenti: una novità che aiuta a riflettere anche sull'evoluzione del decentramento francese.

Quello che invece è rimasta meno sullo sfondo è la scarsa coesione della compagine governativa attraversata da numerose tensioni interne come quelle che già nell'estate avevano visto la contrapposizione sulla riforma penale tra il Ministro dell'Interno Valls e il Ministro della Giustizia Taubira e come quelle che hanno visto a settembre la contrapposizione sulla questione dei Rom tra il Ministro Valls e il Ministro au Logement Cécile Duflot. Contrapposizione quest'ultima per la quale, come nella precedente, si è fatto appello al Presidente Hollande il quale, limitandosi in primo momento ad un rigoroso silenzio, ha richiamato il Primo Ministro Ayrault a coordinare meglio la comunicazione del proprio governo e a mantenere la coesione di un'equipe giudicata indisciplinata dall'opposizione e dai media. Un indice di debolezza per lo stesso di Ayrault giudicato nei fatti incapace di garantire pienamente il coordinamento del lavoro governativo ma soprattutto indice di una certa opacità del tandem Hollande-Ayrault.

E tutto questo in un clima politico in cui i partiti sono pronti a darsi battaglia per le prossime scadenze elettorali delle Municipalità di marzo 2014, un test importante e atteso per la politica francese, un termometro in grado di misurare il clima di insoddisfazione o di adesione alla politica presidenziale di fronte ad un momento di crisi così delicato.

La crisi è certo peserà sulle scelte dell'elettorato dal momento che gli effetti negativi sono maggiormente avvertiti proprio in ambito locale dove la forte destrutturazione del tessuto industriale e delle piccole e medie imprese non fa certo presagire per la primavera del 2014 una riduzione del livello di disoccupazione.

Anche a livello di elettorato non è facile fare previsioni certe sulla base degli orientamenti espressi per le presidenziali 2012: il malcontento, di destra e di sinistra, potrebbe favorire una dislocazione delle forze politiche e una rimonta del *Front National* con esiti destinati ad avere riflessi diretti tra giugno e settembre sulle elezioni europee e sull'elezione del Senato.

PARTITI

LE CANDIDATURE ALLE MUNICIPALITÀ 2014

In vista delle Municipalità del marzo 2014 i partiti si mobilitano ufficializzando candidature e strategie elettorali. Particolarmente accesa si profila la battaglia elettorale per la conquista della poltrona di sindaco di Parigi momento importante della competizione elettorale. Il Partito Socialista e l'UMP, i due maggiori partiti, avevano scelto i propri candidati già nei mesi precedenti (con l'investitura da parte degli aderenti del PS di Anne Hidalgo il 22 maggio

e con la vittoria alle primarie del 31 maggio e del 3 giugno dell'*UMP* della candidata Nathalie Kosciusko-Morizet). Nel *Front National* la candidatura ufficiale di Wallerand de Saint-Just, vicepresidente del *FN* dal 2009, avvocato e segretario dipartimentale dello stesso partito dall'ottobre 2012, già annunciata da tempo, diventa ufficiale nel marzo del 2013. Il candidato del *FN* a fine settembre prepara la sua équipe composta da: Bernadette de La Bourdonnaye, capolista nel 7^e *arrondissement* che viene nominata direttrice della campagna elettorale, e i due portavoce Gaëtan Dussausaye, responsabile del *FN Jeunesse* a Parigi e capolista nell'11^e *arrondissement* e Charlotte Soula, direttore del Gabinetto di Marine Le Pen.

Per *Europe Ecologie Les Vert* il candidato espresso dalle primarie interne di partito dell'8 giugno è Christophe Najdovski.

PARLAMENTO

La ripresa dell'attività parlamentare dopo la pausa estiva è stata caratterizzata da un intenso ritmo impresso ai lavori con la convocazione di una ulteriore sessione straordinaria a partire dal **10 settembre** per l'approvazione di importanti progetti di legge.

Tra le leggi quelle approvate durante la sessione straordinaria si segnala in particolare la legge [n. 2013-921](#) del **17 ottobre** (J. O. del 18 ottobre) relativa alla creazione del Consiglio nazionale incaricato del controllo e della regolamentazione delle norme applicabili alle collettività locali e ai loro enti pubblici. La proposta di legge era stata presentata al Senato – facendo seguito all'esigenza emersa durante gli Stati generali della Democrazia territoriale nell'ottobre 2012 di valutare l'impatto delle norme sulle politiche pubbliche locali - il **12 novembre 2012** da Jacqueline Gourault e da Jean-Pierre Sueur, presidenti rispettivamente della delegazione senatoriale alle collettività territoriali e della commissioni delle leggi. La proposta di legge era stata approvata al Senato il **28 gennaio 2013**, quasi all'unanimità; trasmessa all'Assemblea Nazionale era stata approvata con modifiche il 19 settembre. In seconda lettura il Senato l'aveva infine adottata senza modifiche il **2 ottobre 2013**. Con l'approvazione di questa legge, il Consiglio nazionale per il controllo e la regolamentazione delle norme applicabili alle collettività territoriali prende il posto della *Commission consultative d'évaluation des normes* (CCEN) e i suoi poteri rispetto alla precedente istanza consultiva vengono rafforzati. Il CNCRN sarà composto da 36 membri parlamentari e rappresentanti delle collettività territoriali e degli enti pubblici. La funzione rimarrà la stessa della precedente CCEN – ovvero attribuire a parlamentari ed eletti locali il potere di valutare l'impatto tecnico e finanziario dei testi legislativi e regolamentari applicabili alle collettività locali – ma vengono ampliate le competenze: il Consiglio Nazionale sarà infatti obbligatoriamente consultato dal Governo in tutti i casi in cui debba essere valutato l'impatto di progetti legislativi o di testi regolamentari che creeranno o modificheranno norme applicabili alle collettività locali. Il Consiglio Nazionale potrà così proporre modalità di semplificazione delle disposizioni ma anche all'occorrenza l'abrogazione delle norme diventate obsolete. Ad avvalersi della funzione consultiva del Consiglio nazionale potranno essere anche le camere che attraverso i propri presidenti avranno la facoltà di sottoporre le proposte di legge che abbiano un impatto tecnico e finanziario sulle collettività territoriali e sui loro enti pubblici.

Un aspetto interessante della normativa è costituito inoltre - pare utile sottolinearlo - dalla possibilità che il Consiglio Nazionale possa essere consultato facoltativamente dal Governo per valutare l'impatto di un progetto di atto dell'Unione europea che abbia una ricaduta sulle

collettività territoriali e sui loro enti pubblici. Il Consiglio nazionale sarà anche competente a pronunciarsi – oltre che d'ufficio - anche su richiesta del Governo, delle commissioni parlamentari permanenti, e secondo precise condizioni fissate per decreto in Consiglio di Stato, delle collettività territoriali, degli enti pubblici di cooperazione intercomunale a fiscalità propria, sulla valutazione di norme regolamentari già vigenti applicabili alle collettività territoriali.

Il Consiglio nazionale ha sei settimane (riducibili a due su richiesta del Governo) per emanare il parere. In caso di silenzio il parere si considera favorevole. Nel caso in cui il parere obbligatorio del Consiglio nazionale sia invece sfavorevole, il Governo sarà tenuto a modificare il progetto o ad integrare le informazioni affinché il Consiglio Nazionale possa emanare un secondo parere. In ogni caso il Consiglio Nazionale potrà proporre misure di adattamento delle norme regolamentari in vigore nel caso in cui la loro applicazione comporti per le collettività territoriali e i propri enti conseguenze materiali, tecniche o finanziarie “manifestamente sproporzionate rispetto agli obiettivi che esse perseguono”.

TRASPARENZA DELLA VITA PUBBLICA, LOTTA ALLA FRODE FISCALE E FINANZIARIA

Nell'ultimo scorcio del 2013 il Parlamento francese si vede impegnato nell'approvazione di diverse leggi fortemente volute dal Presidente e dal Governo in materia di trasparenza della vita e di lotta alla frode fiscale e finanziaria annunciate e presentate, sulla scia dello “scandalo Cahuzac”, nella primavera precedente.

In primo luogo vengono promulgate l'**11 ottobre** ([J.O. del 12 ottobre 2013](#)) due leggi – la legge organica n. [n. 2013-906](#) e la legge ordinaria [n. 2013-907](#) - relative alla trasparenza della vita pubblica. Sulla spinta degli avvenimenti legati al caso “Cahuzac” i due progetti di legge erano stati presentati entrambi il **24 aprile 2013** all'Assemblea Nazionale e, dopo l'adozione da parte del Governo della procedura accelerata, ivi approvati in prima lettura il **25 giugno**. Trasmessi al Senato, i progetti erano stati poi approvati dalla seconda Camera in prima lettura il **15 luglio**. Nonostante la convocazione della Commissione mista paritetica il persistente disaccordo aveva portato a due nuove deliberazioni da parte dell'Assemblea Nazionale e del Senato rispettivamente il **23 e il 25 luglio**. Sui due progetti si era poi pronunciata in via definitiva l'Assemblea Nazionale il **17 settembre**. Una volta approvate, sulle due leggi si è infine espresso il 9 ottobre - dopo essere stato adito il 18 settembre da più di 60 senatori - il Consiglio costituzionale con una sentenza di non conformità parziale.

Le leggi creano l'Alta Autorità per la trasparenza della vita pubblica che prende il posto della Commissione per la trasparenza della vita finanziaria e della vita politica. La nuova autorità sarà composta di sei esperti indipendenti, membri eletti dalla Corte di Cassazione, dalla Corte dei Conti e dal Consiglio di Stato e presieduta da un membro nominato in Consiglio dei Ministri previo parere parlamentare. Il compito della nuova Commissione sarà quello di controllare la veridicità delle dichiarazioni sul patrimonio e di interesse trasmesse a inizio e a fine mandato dei membri del Governo, dei parlamentari nazionali ed europei, dei principali responsabili degli esecutivi locali, dei membri delle autorità amministrative indipendenti, dei collaboratori dei gabinetti ministeriali e del Presidente della Repubblica, dei titolari di cariche decise dal Governo con nomina in Consiglio dei Ministri, e dei responsabili delle principali imprese pubbliche. Le pene previste in caso di non rispetto dell'obbligo di trasmissione delle informazioni richieste

variano da tre anni e 45000 euro di multa a cinque anni e 75000 euro di multa a seconda dei soggetti coinvolti (per le violazioni da parte dei membri del Governo la pena prevista è quella massima).

All'Alta autorità sono stati attribuiti importanti poteri di controllo sul rispetto di questi obblighi e il potere di chiedere informazioni supplementari. Per svolgere i propri compiti essa potrà inoltre beneficiare del supporto dei servizi fiscali e di un potere di ingiunzione. L'intervento dell'Alta autorità potrà altresì essere sollecitato – oltre che d'ufficio in caso di verifica delle inadempienze – anche dal Primo Ministro, dai Presidenti di Assemblea e dalle associazioni per la lotta contro la corruzione. Le legge ha anche previsto la facoltà di rendere pubbliche le dichiarazioni di interesse dei membri del governo, dei deputati, dei senatori e di tutti gli eletti locali. Proprio su questo ultimo profilo si è pronunciato il Consiglio costituzionale formulando una riserva di interpretazione tendente a vietare la pubblicità delle dichiarazioni di interessi di persone non elette in quanto tale pubblicità è senza legame diretto con gli obiettivi perseguiti dalla legge costituendo un pregiudizio non proporzionale al diritto al rispetto della vita privata delle predette persone (vedi *infra*).

Tra gli aspetti su cui sono intervenute le due leggi si segnala infine anche l'introduzione di una definizione di conflitto di interesse al fine di prevenire qualsiasi interferenza tra gli interessi pubblici e privati tali da compromettere l'esercizio imparziale e obiettivo delle funzioni pubbliche.

Il **6 dicembre** vengono promulgate (J.O. del 7 dicembre) altre due leggi importanti che rientrano nel pacchetto di riforme del Governo di lotta alla frode fiscale e alla corruzione. Si tratta della legge organica [n. 2013-1115](#) relativa all'istituzione del Procuratore della Repubblica finanziario e della legge ordinaria [n. 2013-1117](#) relativa alla lotta contro la frode fiscale e la grande delinquenza finanziaria.

La prima delle due leggi, la legge organica [n. 2013-1115](#), istituisce una nuova istanza giurisdizionale il Procuratore finanziario a competenza nazionale specificatamente incaricato della lotta e repressione dei reati di corruzione e frode fiscale di particolare complessità e definisce le disposizioni statutarie necessarie alla sua creazione. Il Procuratore finanziario, collegato al tribunal di grande istanza e posto al di fuori della gerarchia, sarà nominato per sette anni dal Presidente della Repubblica su proposta del Ministro della Giustizia e previo parere conforme del CSM.

Il progetto di legge era stato presentato dal Governo all'Assemblea Nazionale il 7 maggio ed ivi approvato, con adozione da parte del Governo della procedura accelerata, il 25 giugno. Trasmesso al Senato era stato rigettato in prima lettura il 18 luglio. In seguito al fallito tentativo di trovare un accordo nella Commissione Mista paritetica, il testo era di nuovo approdato per una nuova lettura all'Assemblea Nazionale dove era stato adottato il 17 settembre e al Senato dove era stato rigettato l'8 ottobre per essere poi in via definitiva approvato dall'Assemblea Nazionale il 5 novembre.

La seconda delle due leggi, la legge [n. 2013-1117](#), relativa alla lotta contro la frode fiscale e la grande delinquenza economica e finanziaria mira a rafforzare l'efficacia della lotta contro la corruzione e la frode fiscale anche con l'obiettivo di risanare i conti pubblici. Fortemente voluta dal Presidente Hollande, il progetto era stato presentato dal Governo il **24 aprile** all'Assemblea Nazionale ed ivi approvato dopo la richiesta di procedura accelerata da parte del Governo, il 25 giugno. Trasmesso al Senato il progetto era stato approvato con modifiche dalla seconda

camera il 18 luglio. Dopo il tentativo, fallito, di trovare un accordo con la convocazione della Commissione Mista paritetica e dopo una nuova lettura all'Assemblea Nazionale e al Senato, il testo era stato approvato in via definitiva dall'Assemblea Nazionale il 5 novembre. Adito da più di 60 senatori, sulla legge si è pronunciato il Consiglio costituzionale con sentenza n. 579 Dc del 4 dicembre. Le legge rafforza le disposizioni in materia di lotta alla frode fiscale prevedendo un aggravamento di pena in caso di frode e rafforzando al tempo stesso i poteri dell'amministrazione fiscale e delle dogane.

Tra le innovazioni previste merita ricordare la fissazione a sette anni di prigione e due milioni di euro di multa la pena per le frodi commesse da organizzazioni a delinquere o per quelle relative a conti e titoli detenuti all'estero, entrambe le fattispecie considerate come circostanze aggravanti. In questi casi gli inquirenti potranno anche ricorrere a speciali tecniche investigative quali la sorveglianza, l'infiltrazione e il fermo di polizia di quattro giorni. Le nuove disposizioni prevedono, tra le altre cose, anche la possibilità per le associazioni per la lotta contro la corruzione e la concussione di costituirsi parte civile presso le autorità competenti.

RIFORME ISTITUZIONALI

La fine del 2013 ha visto anche venire alla luce due leggi importanti la legge **organica n. 2013-1114** e la legge ordinaria **n. 2013-1116** del **6 dicembre** (J. O. del 7 dicembre) relative al referendum dell'art.11 Cost. con le quali si è finalmente concluso il lungo cammino di attuazione della riforma costituzionale del luglio 2008. Come è noto, la riforma del 2008 aveva introdotto importanti novità anche per ciò che concerne il referendum approvativo dell'art. 11 Cost. prevedendo la possibilità di organizzare un referendum di iniziativa popolare su richiesta di un quinto dei membri del Parlamento sostenuto da un decimo degli elettori iscritti alle liste elettorali. L'articolo 11 Cost. è stato l'ultimo degli articoli della Costituzione modificati nel 2008 ad aver avuto attuazione dopo un periodo di gestazione molto lungo iniziato nella XIII legislatura. Il progetto di legge organica e di legge ordinaria erano infatti stati presentati il **22 dicembre 2010** in Consiglio dei Ministri da Brice Hortefeux, Ministre dell'Interno, dell'outremare, delle collettività territoriali e dell'immigrazione ed approvati in prima lettura dall'Assemblea Nazionale il **10 gennaio 2012** durante la XIII legislatura e poi ripreso e adottato con modifiche dal Senato nell'attuale legislatura il **28 febbraio 2013**. In seconda lettura i due progetti erano stati adottati con modifiche dall'Assemblea Nazionale e dal Senato rispettivamente il **25 aprile** e il **12 giugno**. Infine dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica i testi erano stati approvati da entrambe le camere il **19 e il 21 novembre**.

Le due leggi hanno precisato le fasi dell'iniziativa referendaria e le garanzie ad esse connesse. Innanzitutto l'iniziativa referendaria prenderà la forma di una proposta di legge sostenuta da almeno un quinto dei membri del Parlamento che sarà - previo controllo obbligatorio e parere di conformità da parte del Consiglio costituzionale - sottoposta alla sottoscrizione elettronica da parte di almeno un decimo dei cittadini iscritti alle liste elettorali. La verifica della regolarità delle sottoscrizioni degli elettori spetterà ad una commissione indipendente che trasmetterà le sue osservazioni al Consiglio costituzionale per permettergli di pronunciarsi sulla ricevibilità dell'iniziativa.

Una volta dichiarata ricevibile la proposta di legge costituirà oggetto di almeno una lettura da parte delle due camere entro il termine di sei mesi dalla decisione del *Conseil*. In mancanza di ciò

il Presidente della Repubblica sottoporrà a referendum la proposta nel termine di quattro mesi. Le due leggi entreranno in vigore il 1° gennaio 2015.

POLITICA ESTERA E DIFESA

I temi della difesa e della politica estera sono stati al centro del dibattito parlamentare a più ripresa negli ultimi quattro mesi del 2013.

In primo luogo, in settembre è la questione siriana ad approdare in Parlamento. Il **4 settembre** l'attività parlamentare, alla ripresa della pausa estiva, è iniziata con un intervento del Governo davanti all'Assemblea Nazionale sulla crisi siriana dopo che il Presidente Hollande a fine agosto aveva convocato le camere in sessione straordinaria. Il 4 settembre dunque il Primo Ministro Jean-Marc Ayrault si è presentato di fronte ai parlamentari per illustrare le ragioni dell'intervento in Siria. L'intervento del Primo Ministro non ha mancato di sollevare critiche da parte dell'opposizione che ha obiettato sulla scelta dell'esecutivo di non far seguire il discorso né da un dibattito tantomeno da un voto.

Sulla politica di difesa le camere hanno approvato una legge importante il cui progetto era stato presentato durante la sessione straordinaria. Si tratta della legge [n. 2013-1168](#) del **18 dicembre** (J. O. del 19 dicembre) relativa alla programmazione militare per gli anni 2014-2019 e contenente misure in tema di sicurezza e difesa nazionale. Il progetto di legge era stato presentato dal Governo al Senato il **2 agosto** ed ivi approvato in prima lettura il **21 ottobre**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale il progetto era stato approvato con modifiche il **3 dicembre**. In seconda lettura infine il Senato aveva confermato tali modifiche approvando definitivamente il testo il 10 dicembre. La legge - che dà attuazione agli orientamenti sulla politica di difesa e di sicurezza come emersi dal Libro bianco sulla difesa e la sicurezza nazionale che era stato pubblicato il 29 aprile - è stata approvata non senza polemiche soprattutto in relazione a quelle norme (art. 13) che rafforzano - in operazioni che precedentemente necessitavano dell'intervento del giudice - l'accesso dei servizi segreti interni di polizia e di gendarmeria ai dati telefoni e informatici nell'ambito della lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata. Proprio in Senato si è assistito alla battaglia dei parlamentari ecologisti che avevano depositato un emendamento volto alla soppressione dell'art. 13 incriminato emendamento poi rigettato. L'art. 13 della legge infatti solleva una serie di interrogativi sulla protezione dei diritti e delle libertà proprio in un contesto in cui gli scandali d'oltreoceano sullo spionaggio delle telecomunicazioni da parte dei servizi segreti americani non si è ancora sopito.

Tra le altre cose, la legge interviene inoltre anche sugli aspetti economici prevedendo stanziamenti di 190 miliardi di euro nel periodo 2014-2019 con un budget di 34,4 miliardi che viene mantenuto fino al 2016 e con stanziamenti all'1,5% del prodotto interno lordo, successivamente in leggero aumento. La legge prevede anche la soppressione di 34.000 posti in sei anni, 7881 solo nel 2014. Le critiche per la riduzione delle dotazioni militari hanno incontrato l'opposizione dell'*UMP* che ha votato contro.

AUDIOVISIVO

A metà del mese di novembre è stata varata una nuova normativa relativa all'indipendenza dell'audiovisivo francese. Il **15 novembre** sono infatti state promulgate due leggi, la legge organica [n. 2013-1026](#) e la legge ordinaria [n. 2013-1028](#) (**J. O. del 16 novembre**). I due progetti di legge erano stati presentati all'Assemblea Nazionale il 5 giugno ed ivi adottati in prima lettura con la dichiarazione di procedura accelerata da parte del governo il **24 luglio**. Trasmessi al Senato erano stati approvati il 1° ottobre. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica, I due progetti erano stati infine adottati definitivamente da Senato e Assemblea Nazionale rispettivamente il **17 e il 31 ottobre**. Il principale obiettivo della riforma è stato quello di marcare l'indipendenza del servizio pubblico audiovisivo attraverso il rafforzamento del Consiglio superiore dell'audiovisivo (CSA), l'istanza di regolamentazione del settore.

La legge ordinaria ripristina il regime giuridico in vigore prima della riforma del marzo 2009 attribuendo nuovamente al Consiglio superiore dell'audiovisivo (CSA) il potere di nominare i presidenti delle società pubbliche audiovisive (*France Télévisions, Radio France e France Médias Monde*), potere che invece la legge n. 2009-258 aveva trasferito al Presidente della Repubblica suscitando peraltro numerose critiche per un sistema che non sembrava ormai offrire più reali garanzie di indipendenza.

La nuova legge inoltre riforma la composizione e le modalità di nomina dei membri del CSA al fine di garantirne l'indipendenza. Di contro anche i poteri e le competenze del CSA sono state modificate.

La legge organica è la diretta conseguenza della riforma posta in essere dalla legge ordinaria. Non avendo più il Presidente della Repubblica il potere di nomina dei presidenti delle società pubbliche dell'audiovisivo si è reso necessario abrogare la legge organica n. 2009-257 del 5 marzo 2009 ed eliminare il riferimento a tali soggetti dalla lista delle nomine spettanti al Capo dello Stato contenuta nell'appendice alla legge organica n. 2010-837 del 23 luglio 2010 di applicazione del 5° c. art. 13 Cost. relativo al potere di controllo delle commissioni parlamentari sulle nomine presidenziali.

Quanto ai poteri di controllo del parlamento sulle nomine dei presidenti delle società, non essendo più questi ultimi nominati dal Presidente della Repubblica ma dal CSA e non essendo quindi più sottoponibili al controllo delle commissioni parlamentari ai sensi dell'art. 13 Cost., c. 5, la nuova normativa prevede un meccanismo di informazione al Parlamento da parte dei presidenti nominati i quali devono entro due mesi dall'inizio del loro mandato trasmettere ai presidenti di ciascun assemblea e alla commissione degli affari culturali delle due assemblee un rapporto di orientamento: sulla base del quale le commissioni parlamentari possono procedere ad audizioni dei presidenti delle società audiovisive.

Per quanto concerne la composizione del CSA la legge del 15 novembre riduce da nove a sette i membri dell'istanza di regolazione dell'audiovisivo, non più nominati dal Presidente della Repubblica - che mantiene solo il potere di designazione del Presidente - ma dai Presidenti delle due Assemblee (tre dal Presidente del Senato e tre dal Presidente dell'Assemblea Nazionale) su parere conforme della maggioranza dei tre quinti dei voti espressi dalle commissioni affari culturali competenti: un meccanismo questo che permette all'opposizione parlamentare di essere associata alla scelta dei membri del CSA.

La legge inoltre rafforza la professionalità dei membri del CSA fissando criteri di competenza per le nomine in materia economica, giuridica o tecnica, o di esperienza professionale nel

settore della comunicazione in particolare audiovisiva o elettronica. La legge garantisce anche la composizione paritaria di uomini e donne in seno al CSA.

Vengono infine ridefiniti lo statuto dei membri del CSA e la natura stessa del CSA che da autorità amministrativa indipendente diventa Autorità pubblica indipendente.

GOVERNO

L'attività del Governo Ayrault negli ultimi quattro mesi si è concentrata prevalentemente sulla strategia finanziaria per il 2014. Mesi non facili per il Primo Ministro intento, sul piano interno, a difendere e a rilanciare il proprio operato sotto la pressione di un'opinione pubblica sempre più insoddisfatta, e, sul piano internazionale intento a convincere i partners europei della bontà delle scelte economiche e del concreto raggiungimento degli obiettivi finanziari. Compito non facile per Jean-Marc Ayrault alle prese anche con problemi interni alla compagine governativa sempre meno coesa e pronta sempre più a manifestare pubblicamente il proprio dissenso interno.

FINANZIARIA 2014 E PROSPETTIVE DI BILANCIO

È questo il contesto in cui il **25 settembre** viene presentato il progetto di legge finanziaria per il 2014, un progetto incentrato su una previsione di crescita dello 0,9% e una riduzione del debito dal 4,1% al 3,6%, un obiettivo quello di ridurre il debito perseguito con tagli alla spesa per circa l'80% e con l'aumento delle tasse – prevalentemente tasse sulla casa e indirette - per il rimanente 20%. L'idea di fondo è anche quella di prevedere un allentamento della pressione fiscale sulle imprese al fine di rilanciare l'economia e la competitività.

Nella **prima settimana di ottobre** il governo invia anche alle autorità europee un report sul bilancio quinquennale con le previsioni di bilancio sotto il 3% nel 2015, termini che la Francia ha ottenuto per riduzione del debito pubblico. Il **15 novembre** il bilancio francese per il 2014 ottiene l'approvazione della Commissione Ue anche se non pienamente in linea con gli obiettivi perseguiti. Nonostante il disavanzo nominale del 4,1% sia superiore a quello richiesto nel 2013 "lo sforzo strutturale" viene considerato molto vicino agli obiettivi perseguiti.

Ma proprio mentre la Commissione Ue si appresta a concedere fiducia alla Francia, **l'8 novembre**, l'agenzia americana di rating *Standard & Poor's* la declassa tagliando il *rating* ad AA da AA+ "con outlook stabile". Decisione che determina l'immediata reazione del Primo Ministro Ayrault che sottolinea come il giudizio sulla Francia sia tra i migliori del mondo e che l'agenzia di *rating* non ha preso in considerazione tutte le riforme. La reazione giunge anche dal Ministro dell'Economia Pierre Moscovici che definisce il giudizio dell'agenzia americana "critico ed inesatto".

RIFORMA PENALE

È proseguito intanto il cammino della riforma della giustizia dopo la polemica estiva Valls-Taubira con l'approvazione nel Consiglio dei Ministri del **9 ottobre** del progetto di legge sulla riforma penale. Il Ministro della Giustizia Christiane Taubira ha infatti presentato un progetto

relativo alla prevenzione delle recidive e alla individuazione delle pene. Il fulcro del progetto risiede nella previsione di nuove pene alternative al carcere. Il progetto mira ad introdurre la cosiddetta “*contrainte pénale*”, la “pena probatoria” che non comporta il carcere ma controlli personali e obblighi di formazione e *stages* lavorativi per le pene non superiori ai 5 anni. Si tratta di un progetto ambizioso per il quale si prevede un *iter* lungo e che entrerà in vigore non prima del 2015. La battaglia parlamentare non sarà facile anche perché gran parte dell’opinione pubblica si mostra contraria al progetto e anche all’interno dello stesso Governo la *querelle* estiva tra Manuels Valls (il più conservatore dei socialisti) – che aveva sollevato aspre obiezioni per l’eventualità che il condannato non potesse mai finire in carcere - e Christiane Taubira non appare del tutto sopita nonostante si sia trovato un compromesso.

LA QUERELLE SUI ROM

Mentre il Governo è alle prese con il progetto di bilancio da presentare in Parlamento il **24 settembre** inizia la polemica sui Rom innescata da alcune dichiarazioni di Manuel Valls, Ministro degli Interni, fatte all’emittente *radio France Inter* nella quali aveva detto che i Rom che si trovano in Francia andrebbero espulsi perché solo una minoranza mostra il desiderio di integrarsi. Le dichiarazioni di Valls non solo provocano reazioni sia a livello interno che internazionale ma danno inizio anche ad una polemica interna allo stesso governo che vede la contrapposizione tra Manuel Valls e il Ministro Cécile Duflot.

Il 26 settembre infatti nel corso delle giornate parlamentari di *Europe Ecologie* il Ministro accusa aspramente Valls di essere andato “au-delà de ce qui met en danger le pacte républicain” e fa appello al Presidente Hollande che sul momento non commenta.

CARTA DELLA LAICITÀ

Il **9 settembre** il Ministro dell’Educazione Nazionale presenta la Carta della laicità che cita i principi fondamentali della repubblica e spiega ciò che deve essere la laicità nella scuola: divieto dei segni religiosi a scuola, carattere laico dell’insegnamento e dei programmi scolastici aperti a tutti gli ambiti del sapere scientifico, neutralità delle persone, rigetto delle discriminazioni e garanzia dell’uguaglianza tra ragazze e ragazzi.

CAPO DELLO STATO

Gli ultimi quattro mesi dell’anno, sono mesi difficili per il Presidente Hollande il quale - ai minimi storici nel gradimento dei francesi (il 15%) e a pochi mesi dalle municipali del marzo 2014 - è costretto a tracciare un bilancio che volge al negativo. L’immagine del Presidente “normale” in grado di “rassembleur” i francesi – causa le scarse capacità di comunicazione - ha finito per tramutarsi per i francesi nell’immagine di un Presidente non incisivo, quasi indeciso, quasi ondivago e non determinato.

E così anche se il **12 settembre** il Presidente Hollande presenta le grandi priorità strategiche della “nuova Francia industriale” riassunte in 34 piani di azione nel settore della transizione energetica e ambientale, della salute e del digitale cercando di rilanciare un’immagine di

progettualità, deve fare i conti con una realtà che vede il suo governo attraversato da tensioni interne che minano la coesione dunque la stessa efficienza.

Unico bilancio positivo. Ad un anno dall'invio delle truppe francesi in Mali, il Presidente Hollande ha ripreso di nuovo gli abiti di capo delle forze armate dando il via all'operazione Sangaris nella Repubblica Centrafricana con l'invio il 6 dicembre di 1600 soldati francesi. Ma l'operazione Sangaris a differenza dell'operazione Serval in Mali si è presentata più difficile del previsto.

IL RAPPORTO ATTALI

Il **21 settembre** viene rimesso al Capo dello Stato da parte dell'economista Attali un rapporto del gruppo di lavoro sull'economia positiva contenente 45 proposte nella quali l'economia finanziaria riprende il suo ruolo di supporto all'economia reale e dove gli obiettivi sociali e ambientali divengono valori in se e non dei vincoli.

CORTI

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Tra le sentenze QPC si segnala quella del **18 ottobre**, la **n. 2013-253 QPC** con la quale il Consiglio Costituzionale si è espresso su alcune disposizioni di legge relative alle funzioni dei sindaci quali officianti dei matrimoni civili. Tali disposizioni, secondo i ricorrenti, non avendo previsto la "clausola di coscienza" volta a permettere ai sindaci e ai propri delegati di potersi astenere dal celebrare un matrimonio tra persone dello stesso sesso, costituirebbero un pregiudizio alla loro libertà di coscienza.

Nello specifico, il Consiglio Costituzionale era stato adito il 18 settembre dal Consiglio di Stato su una QPC posta da M. Franck ed altri sei sindaci sulla conformità a costituzione degli artt. 34-1, 74 e 165 del Codice civile e dell'art. 2122-18 del Codice generale delle collettività territoriali. Il Consiglio Costituzionale era anche stato investito di una richiesta posta dai sindaci di sette comuni di domande di intervento secondo quanto stabilito dal regolamento interno per la procedura seguita davanti il Consiglio Costituzionale (articolo 6 della decisione del 4 febbraio 2010 modificata il 24 giugno 2010 e il 21 giugno 2011) ai sensi del quale « Lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité dans un délai de trois semaines suivant la date de sa transmission au Conseil constitutionnel, mentionnée sur son site internet, celui-ci décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er ».

Il Consiglio Costituzionale ha innanzitutto respinto la richiesta di intervento dei sette sindaci sottolineando che il fatto stesso che essi siano chiamati in qualità di sindaci ad applicare le disposizioni contestate e che essi sostengano le argomentazioni dei ricorrenti non rende ricevibile la loro domanda.

In secondo luogo il Consiglio costituzionale si è pronunciato a favore della costituzionalità delle disposizioni contestate argomentando che il legislatore non prevedendo una "clausola di

coscienza” ha voluto assicurare l’applicazione della legge da parte dei suoi agenti e al tempo stesso garantire il buon funzionamento e la neutralità del servizio pubblico dello stato civile.

DÉCISIONS DC

Il **9 ottobre** il *Conseil* con le sentenze **n. 2013-675 DC** e **n. 2013-676 DC** si è espresso in merito alle due leggi, organica e ordinaria, relative alla trasparenza della vita pubblica.

Il *Conseil* ha dichiarato la costituzionalità di quasi tutti gli articoli della legge organica, anche dell’art. 2 relativo al regime di incompatibilità applicabile ai parlamentari ma ha dichiarato tuttavia contrari a Costituzione i paragrafi V e XI del medesimo articolo che introducevano divieti che, per la loro natura, eccedevano manifestamente ciò che è necessario per proteggere la libertà di scelta dell’elettore, l’indipendenza dell’eletto o la prevenzione di rischi di confusione e conflitti di interesse.

In merito all’obbligo di dichiarazioni sul patrimonio e di interessi posto dalle due leggi, il *Conseil* ha dichiarato l’incostituzionalità della disposizione della legge organica laddove estendeva l’obbligo di dichiarazioni sulla professione dei genitori e dei figli considerata un pregiudizio eccessivo alla vita privata. Sempre riguardo alla salvaguardia della vita privata il Consiglio Costituzionale nel dichiarare la conformità delle disposizioni relative alla pubblicità delle dichiarazioni di interesse ha formulato una riserva di interpretazione nel senso di vietare la pubblicità delle dichiarazioni di interesse per le persone non elette indicate nella legge. Se infatti la pubblicità non costituisce per le persone elette un pregiudizio sproporzionato rispetto all’obiettivo da raggiungere – quello di garantire l’integrità e il conflitto di interessi –, per le persone non elette invece, con responsabilità di natura amministrativa, la pubblicità non avendo un legame diretto con l’obiettivo da perseguire, costituisce un pregiudizio sproporzionato al diritto al rispetto della vita privata.

Il Consiglio Costituzionale il **14 novembre** si è pronunciato con sentenza **n. 2013-677 DC** sulla legge organica relativa all’indipendenza dell’audiovisivo (vedi supra). Il *Conseil*, dopo aver scartato i rilievi relativi alla procedura, ha dichiarato la costituzionalità degli artt. 1 e 2 mentre ha censurato l’art. 3 della legge - che prevedeva la sottoposizione al parere della commissione competente in ciascuna assemblea della nomina da parte del Presidente della Repubblica del presidente dell’Istituto nazionale dell’audiovisivo – in quanto la nomina presidenziale non rientra nel campo di applicazione dell’ultimo comma dell’art. 13 Cost.

Il **5 dicembre** il Consiglio Costituzionale si è anche pronunciato con sentenza **n. 2013-681 DC** sulla legge organica di applicazione dell’art. 11 Cost. relativo al referendum di iniziativa “partagé” introdotto con la revisione del 2008 che permette il referendum su una proposta di legge presentata da un quinto dei membri del Parlamento e sostenuta da un decimo degli elettori. Il Consiglio ha dichiarato la costituzionalità complessiva della legge organica limitandosi ad apporre alcune riserve di interpretazione. In particolare, sull’art 1 della legge organica relativo alla presentazione delle proposte di legge, il *Conseil* ha posto una riserva di interpretazione ricordando che le proposte di legge devono rispettare l’art. 40 Cost. sulla ricevibilità finanziaria. Sull’art. 4 della legge organica relativo al periodo di raccolta delle adesioni degli elettori, il *Conseil* ha sottolineato che il legislatore stabilendo un rinvio della raccolta di adesioni in caso di elezioni presidenziali e legislative ha voluto evitare che si procedesse in periodo di campagna elettorale e che non ha voluto derogare a questa regola. Sull’art. 9 della

legge organica relativo alla procedura referendaria e al termine di sei mesi previsto per la sottoposizione della proposta di legge da parte del Presidente della Repubblica a referendum in caso di mancato esame da parte delle camere, il *Conseil* ha infine stabilito che la sospensione del decorso di tale termine di sei mesi deve avvenire non solo tra le sessioni ordinarie ma anche in caso di scioglimento durante una sessione ordinaria.

Il **4 dicembre** il Consiglio Costituzionale si è pronunciato su due leggi importanti, la legge organica sul procuratore della Repubblica finanziario (v. *supra*) e la legge ordinaria relativa alla lotta contro la frode fiscale e la grande delinquenza finanziaria. Sulla legge organica con sentenza **n. 2013-680 DC** il *Conseil* si è pronunciato per la conformità a Costituzione. Sulla legge ordinaria il *Conseil* si è pronunciato con sentenza **n. 2013-679 DC** con una dichiarazione di conformità parziale. I ricorrenti contestavano la costituzionalità de alcune disposizioni degli artt. 1, 2, 5, 9, 15, 37, 38, 44, 57, 61 e 65 della legge. Il *Conseil* ha dichiarato la costituzionalità delle disposizioni degli artt. 1, 5, 9, 15, 65 e 65 mentre sugli altri, da un lato, ha formulato riserve di interpretazione (artt. 37 e 39) dall'altro, ha dichiarato la non conformità parziale di alcune disposizioni degli artt. 3, 38, 40, 44, 57 e 66. Il *Conseil* ha inoltre esaminato d'ufficio e censurato gli artt. 15, 16, 29. In particolare sugli artt. 37 e 39 relativi alla possibilità per l'amministrazione fiscale o doganale di utilizzare le informazioni ottenute nel quando di procedure fiscali e doganali persino quando queste sono illecite, il Consiglio Costituzionale ha stabilito con una riserva di interpretazione che questi articoli non permettendo ai servizi fiscali e doganali di potersi avvalere di informazioni ottenute da un'autorità amministrativa o giudiziaria in condizioni ulteriormente dichiarate illegali dal giudice.

Il *Conseil* ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 3 della legge il quale avendo creato un meccanismo di ammontare della pena pecuniaria basato sul giro di affari e il guadagno illecito dei trasgressori, è stato censurato per ignoranza del principio di proporzionalità delle pene stabilito dall'art. 8 della Dichiarazione del 1789. Per lo stesso motivo il *Conseil* ha censurato una disposizione dell'art. 44.

Il *Conseil* ha dichiarato incostituzionali in quanto ritenute lesive del rispetto della vita privata, le disposizioni degli artt. 38 e 40 che permettevano alle amministrazioni fiscali e doganali di chiedere al giudice l'autorizzazione di procedere a visite domiciliari sulla base di documenti a prescindere dalla loro provenienza, anche illecita.

Di rilievo anche la censura di una disposizione dell'art. 66 che prevede l'estensione ai delitti di frode fiscale e doganale ma anche di corruzione e concussione, i poteri speciali applicabili alla criminalità organizzata. Il *Conseil* se da un lato ha ammesso il ricorso ai poteri speciali di investigazione e di sorveglianza, di contro, ha censurato la possibilità di ricorrere al fermo di polizia di quattro giorni con il rinvio della presenza dell'avvocato di due giorni.

D'ufficio infine il *Conseil* ha censurato l'art. 29 introdotto con un emendamento in prima lettura in quanto non avente un legame diretto con il testo in discussione e quindi contrario alla procedura legislativa dell'art. 45 Cost., ma anche le disposizioni degli artt. 15 e 16 in quanto ritenute contrarie al principio di separazione dei poteri laddove imponevano la presenza del ministro del budget in alcuni lavori delle commissioni parlamentari.

AUTONOMIE

Di particolare interesse per quanto riguarda le collettività d'oltremare è l'approvazione della legge organica [n. 2013-1027](#) del **15 novembre** (J. O. del 16 novembre) relative all'attualizzazione della legge organica n. 99-209 del 19 marzo 1999 relativa alla Nuova Caledonia. Il progetto di legge era stato presentato il 3 luglio al Senato ed ivi approvato – con adozione della procedura accelerata - in prima lettura il 23 luglio. Trasmesso all'Assemblea Nazionale era stato adottato con modifiche il 2 ottobre. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica, il testo era stato infine adottato dal Senato e dall'Assemblea Nazionale rispettivamente il 17 e il 31 ottobre.

Il testo contiene disposizioni volte a migliorare e a chiarire l'esercizio delle competenze della Nuova Caledonia, disposizioni sulle istituzioni e sul loro funzionamento. La legge contiene anche numerose disposizioni a carattere finanziario e contabili.

Merita inoltre senz'altro sottolineare l'importanza dell'art. 1 della legge in oggetto che autorizza la Nuova Caledonia a creare autorità amministrative indipendenti territoriali.

La legge organica è intervenuta in un settore così delicato come quello delle *AAI* in seguito all'approvazione della *lois du pays* del 25 giugno sulla concorrenza in Nuova Caledonia. Questa legge ha introdotto misure di controllo sulla concorrenza ma dal contenuto debole: pertanto la legge organica interviene consentendo al Congresso caledoniano la creazione dell'Autorità della concorrenza caledoniana, che avrà il potere di pronunciarsi con sanzioni amministrative. Si tratta in tal senso di una vera e propria rivoluzione.

Lo stesso **15 novembre** (J. O. del 16 novembre) è stata promulgata anche un'altra legge relativa alle collettività territoriali la legge [n. 2013-1029](#) contenente diverse disposizioni relative all'oltremare. La legge che ha avuto gli stessi tempi di approvazione della legge organica sulla Nuova Caledonia, ha ad oggetto la ratifica di numerose ordinanze adottate ai sensi dell'art. 74-1 Cost. relative alle collettività d'oltremare e alla Nuova Caledonia. Molte sono le disposizioni della legge che modificano, tra gli altri, il codice generale delle collettività territoriali, il codice monetario e finanziario, il codice del commercio.

LE GRANDI COALIZIONI RICHIEDONO UNO STATUTO SPECIALE DEI DIRITTI DELL'OPPOSIZIONE ?

di Astrid Zei*

Le elezioni del **22 settembre 2013** hanno consentito al partito cristiano-democratico (CDU) di confermarsi quale maggiore forza politica del Paese (34,1% dei voti). Assieme ai cristiano-sociali (CSU: 7,4%) essi hanno raccolto complessivamente il 41,5% dei voti, e ciò ha immediatamente assegnato all'ex Cancelliere Angela Merkel il compito di condurre i negoziati per la formazione del governo. Il partito socialdemocratico, pure conquistando solamente il 25,7% dei consensi, ha comunque registrato una crescita del 2,7% rispetto alla precedente legislatura. Questa tornata elettorale, che dunque ha premiato i due maggiori partiti, ha registrato al contempo un tracollo del partito liberale (FDP), che si è collocato al di sotto (4,8%) della soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale. Il partito "Alternativa per la Germania" (*Alternative für Deutschland*), costituitosi solamente il 6 febbraio 2013, aveva contribuito ad animare la campagna elettorale cavalcando alcune tematiche popolari in una prospettiva anti-europea, ma ha raccolto solo il 4,7% dei voti a livello federale. Solamente i partiti dei Verdi (8,4%) e della Sinistra (*Die Linke*: 8,6%) hanno avuto accesso alla ripartizione dei seggi del Bundestag. Complessivamente, il 15,7% per voti sono stati assegnati a partiti (*Zweitstimme*) che non hanno superato la soglia di sbarramento.

Quando il nuovo Bundestag si è riunito per la prima volta, il **22 ottobre**, le trattative per la redazione di un accordo di "grande coalizione" erano già state avviate. Tale circostanza ha imposto da subito una riflessione sui diritti dell'opposizione, giacché i gruppi parlamentari della Sinistra (64 seggi) e dei Verdi (63 seggi) riuniscono assieme solamente 127 deputati, vale a dire un quinto dei 631 seggi del Bundestag. Sebbene la formazione di una "grande coalizione" rappresenti una soluzione istituzionale già sperimentata in passato – nel triennio 1966-1969 e nell'intero quadriennio 2005-2009 – nel corso della XVII legislatura (2005-2009) i gruppi dell'opposizione assommavano il 27% dei seggi del Bundestag, e tale circostanza consentiva di utilizzare alcuni importanti istituti del controllo parlamentare per i quali la Legge Fondamentale richiede il quorum di un quarto dei deputati. Ora, invece, i seggi assegnati ai partiti dell'opposizione si collocano al di sotto di tale soglia. Per questo già nel corso della prima seduta del Bundestag, il **22 ottobre**, il tema dei diritti della minoranza è stato posto al centro del dibattito. Le iniziative e le decisioni che da quel giorno stanno animando la XVIII legislatura del Bundestag si riassumono, da un lato, nella ricerca di maggiori garanzie per i diritti dell'opposizione, e dall'altro, nella necessità di una migliore organizzazione dei lavori dell'assemblea, ora ancora più ampia, perché formata da 631 deputati, con uno spostamento d'accento a favore del principio di maggioranza.

* Professore aggregato di diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma.

Nel corso della prima seduta del Bundestag il neoeletto Presidente dell'assemblea Norbert Lammert (CDU) ha illustrato quelli che appaiono come i principali profili problematici nell'organizzazione dei lavori parlamentari della XVIII legislatura, enunciando i punti salienti e i principali obiettivi di una possibile riforma del regolamento del Bundestag, su cui si sarebbe già registrato un accordo di massima con i gruppi nell'ambito del Consiglio degli Anziani (*Ältestenrat*) [si veda il [resoconto stenografico](#)].

Si tratterebbe, anzitutto, di scongiurare un uso ostruzionistico degli istituti del diritto parlamentare.

In secondo luogo, occorrerebbe individuare regole e strumenti atti a ridurre o contingentare le iniziative all'esame del parlamento, considerando a questo proposito che nella precedente legislatura il numero degli atti depositati ha sfiorato la cifra di 15mila e le proposte di legge esaminate sono state circa 900.

In terzo luogo si è posto l'accento sull'opportunità di procedere ad una nuova disciplina degli istituti delle interpellanze e del *question-time*, rivitalizzando tali strumenti di controllo parlamentare.

Infine, il Presidente ha preannunciato un'ulteriore modifica della legge elettorale, con l'intento di semplificare e rendere maggiormente intelleggibili le procedure per la trasformazione dei voti in seggi, e al contempo, di ridurre il numero dei mandati assegnati in eccedenza e dei mandati compensativi, 33 in tutto.

All'ordine del giorno, oltre all'elezione del Presidente del Bundestag, vi era l'approvazione del regolamento parlamentare e dei regolamenti che disciplinano l'organizzazione e il funzionamento dei suoi organi. L'assemblea ha deliberato al riguardo con i voti contrari dei gruppi della Sinistra e dei Verdi [v. il [resoconto](#) della prima seduta], i quali si sono espressi immediatamente per una revisione delle regole che disciplinano lo statuto dell'opposizione, tenendo conto dell'attuale composizione del Bundestag.

Quanto al rispetto del principio di maggioranza, l'assemblea ha assunto una prima decisione atta ad incidere sull'organizzazione dei lavori parlamentari, approvando l'applicazione del criterio proporzionale per la formazione del Presidium del Bundestag.

Si votava, infatti, anche sull'elezione dei vice-presidenti del Bundestag. Al riguardo il regolamento parlamentare (art. 2, primo comma) prevede l'elezione di "almeno" un vice-presidente per ogni gruppo. Finora tale norma veniva intesa nel senso di attribuire un peso paritetico a tutti i gruppi, ma l'assemblea ha accolto la proposta dei socialdemocratici (SPD) e dei cristiano democratici (CDU/CSU) atta ad assegnare due membri a ciascuno dei due gruppi più numerosi, portando così a sei il numero dei membri del Presidium. I Verdi e la Sinistra (*Die Linke*) hanno votato in senso contrario, chiedendo continuità con la prassi previgente [v. il resoconto della prima seduta].

Sull'opportunità di una riforma regolamentare si è formato da subito un ampio consenso, tanto che l'accordo di coalizione formalizzato il **27 novembre** a questo riguardo impegna i partiti di governo a tutelare i diritti dell'opposizione e a promuovere in parlamento una risoluzione parlamentare atta a consentire l'esercizio dei diritti delle minoranze, tenendo conto, in particolare, del gruppo di appartenenza nell'assegnazione dei tempi di parola agli oratori (p. 128).

Il **16 dicembre** i gruppi dell'opposizione hanno proposto una modifica del regolamento parlamentare [BT Drs. 18/183], con l'introduzione di nuovo art. 126a, atto a chiarire che tutte le disposizioni del regolamento concernenti i diritti della minoranza vanno intese in maniera da consentirne l'esercizio anche solo a due gruppi parlamentari, indipendentemente dalla loro consistenza numerica; si stabilisce inoltre che i tempi del dibattito parlamentare debbano essere distribuiti tra maggioranza e opposizione senza considerare il numero dei deputati iscritti ai singoli gruppi.

Ulteriori modifiche del quadro normativo vigente, a costituzione invariata, sono racchiuse in un altro disegno di legge [BT Drs. 18/184] che interviene sulle legge che disciplina le Commissioni parlamentari di inchiesta, sulla legge sui compiti e le funzioni del Tribunale costituzionale federale, e sulle leggi che disciplinano i diritti di partecipazione del Bundestag al processo di integrazione europea.

In sintesi si tratta di consentire anche a due soli gruppi parlamentari l'esercizio dei diritti di minoranza che il legislatore ha riservato finora ad almeno un quarto dei membri del Bundestag.

Con riguardo alle questioni dell'Unione europea le modifiche riguardano, in particolare, l'obbligo del governo di partecipare ad un dibattito sui progetti europei su richiesta di un quarto dei deputati (art. 8, quinto comma, terzo alinea della Legge sulla collaborazione del Governo federale e del Bundestag nelle questioni dell'Unione europea), ovvero la facoltà di richiedere che si svolgano delle audizioni dinanzi alla Commissione per il Bilancio del Bundestag (ai sensi dell'art. 70 del regolamento del Bundestag) riguardo alle procedure europee per la stabilità dei mercati finanziari su richiesta di un quarto dei suoi membri (art. 4, quinto comma, della Legge sul meccanismo europeo di stabilità e art. 5, sesto comma, della Legge sulla partecipazione finanziaria al Meccanismo Europeo di Stabilità), e soprattutto l'obbligo per il Governo federale di presentare un ricorso dinanzi alla Corte di Giustizia quando un quarto dei parlamentari del Bundestag denunci una violazione del principio di sussidiarietà, ai sensi dell'art. 8 del Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità allegato al Trattato di Lisbona (art. 12, primo comma, della Legge sulla responsabilità per l'integrazione).

Attraverso una modifica della legge sul Tribunale costituzionale federale, i proponenti mirano a garantire all'opposizione parlamentare la possibilità di introdurre un controllo astratto di costituzionalità, richiamandosi ad un parere redatto dal Prof. Markus Krajewski dell'Università di Erlangen-Norimberga, in cui si argomenta la possibilità di intervenire sui requisiti soggettivi di un ricorso di costituzionalità a costituzione invariata, con legge ordinaria.

Per quanto concerne l'organizzazione e il funzionamento delle Commissioni parlamentari di inchiesta, si propone l'introduzione di un nuovo articolo 37, che consenta espressamente ai rappresentanti iscritti a due gruppi parlamentari di esercitare i diritti di minoranza e di opporsi alle delibere per le quali la legge richieda una maggioranza qualificata.

Va detto che la proposta mira all'introduzione di una disciplina transitoria, che rimarrebbe in vigore solamente per la durata della corrente legislatura, come precisato espressamente all'art. 7 del disegno di legge. Per i Verdi si tratterebbe dunque di una "soluzione pragmatica" - così si legge nella relazione illustrativa di accompagnamento - senza escludere però che il legislatore possa approvare una volta per tutte, in via generale ed astratta, un pacchetto di regole - una

sorta di regolamento di riserva - che si applica quando ricorrono le particolari condizioni politico-istituzionali legate alla formazione di un governo di grande coalizione.

Nel frattempo, a margine di un dibattito parlamentare sullo scandalo legato alle intercettazioni telefoniche non autorizzate condotte dalla *National Security Agency* statunitense in Germania, in cui l'assemblea non aveva approvato le risoluzioni proposte dal gruppo della Sinistra [BT Dr. 18/56] e dei Verdi [BT Drs. 18/65], il capogruppo della Sinistra Gregor Gysi ha ipotizzato un ricorso al Tribunale costituzionale federale atto ad ottenere in via giurisprudenziale la tutela giuridica dei diritti dell'opposizione. Al di là delle contingenze politiche che ispirano tale presa di posizione, il quesito è estremamente interessante, e cioè, se e in che misura sia possibile ricavare direttamente dal principio democratico e dal principio rappresentativo la necessità di uno statuto speciale dell'opposizione, applicabile quando i gruppi che sostengono il governo dispongano di maggioranze ultra-qualificate.

ELEZIONI

ELEZIONI POLITICHE 2013: V. INTRODUZIONE

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE SI PRONUNCERÀ DI NUOVO SULLA SOGLIA DI SBARRAMENTO IMPOSTA PER LE ELEZIONI DEL PARLAMENTO EUROPEO

La nuova legge sull'elezione del Parlamento europeo è stata approvata il **7 ottobre 2013** ([BGBL. I, p. 3749](#)). Tenendo conto della sentenza del Tribunale costituzionale federale del **9 novembre 2011**, che aveva dichiarato incostituzionale la soglia di sbarramento del 5% imposta per la ripartizione dei seggi tedeschi, essa fissa ora al 3% dei voti la soglia minima necessaria per partecipare alla distribuzione dei seggi.

Diversi partiti minori, peraltro in maggioranza accomunati da certe prese di posizione assai critiche rispetto alle recenti dinamiche del processo di integrazione europea, rischiano comunque di non superare neppure il nuovo limite introdotto dal legislatore. Per questo, prima ancora che la legge venisse approvata definitivamente, alcuni partiti (il Partito Nazionale tedesco, la Lega federale della Libertà, il Partito dei Pirati, Il Partito) avevano sollevato un conflitto di attribuzione dinanzi al Tribunale costituzionale federale – cui hanno successivamente aderito altri piccoli partiti – avverso la delibera del Bundestag, paventando una ennesima violazione dei principi dell'eguaglianza del voto e dell'uguaglianza delle chances ricavabili dall'art. 3, primo comma, LF e dall'art. 21 LF.

All'indomani dell'entrata in vigore della legge sono stati presentati altri tre ricorsi (da parte dei partiti dei Liberi elettori, dei Repubblicani e del Partito per il lavoro, l'ambiente e la famiglia), basati anch'essi su un conflitto di attribuzione.

Il **18 dicembre 2013** si è svolto il primo dibattimento pubblico. Le argomentazioni invocate dai ricorrenti si riallacciano ai contenuti della sentenza del **9 novembre 2011**, con cui il Tribunale costituzionale federale aveva decretato l'illegittimità della soglia di sbarramento del 5% fino a quel momento prevista dalla legislazione tedesca. Le stesse ragioni e argomentazioni, secondo i partiti che si sono rivolti al Tribunale, si opporrebbero all'introduzione di una soglia di sbarramento solo un poco più bassa, al punto che alcuni ricorrenti sostengono che il

Parlamento abbia sostanzialmente disatteso la pronuncia del Tribunale, violando quindi anche il principio del *Organtrene*.

Il **9 novembre 2011** il Tribunale costituzionale federale aveva posto alla base della sua pronuncia i principi dell'eguaglianza del voto e della parità delle chance per i candidati iscritti nella Legge Fondamentale [[BVerfG 2BvC 4/10](#), [2 BvC 6/10](#), [2 BvC 8/10](#)]. Fermo restando che l'introduzione di una soglia di sbarramento del 5% da parte del legislatore nazionale non confligge con il diritto dell'Unione europea, che invece lascia agli stati membri il compito di stabilire la procedura elettorale [art. 7 dell'Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto allegato alla decisione del Consiglio 76/787/CECA, CEE, Euratom del 20 settembre 1976], purché basata su una formula proporzionale, e prevede espressamente la possibilità di fissare una soglia di sbarramento non superiore al 5% [2002/772/CE, Euratom: Decisione del Consiglio, del 25 giugno 2002 e del 23 settembre 2002, che modifica l'atto relativo all'elezione dei rappresentanti al Parlamento europeo a suffragio universale diretto, allegato alla decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom], il Tribunale ha ritenuto che la scelta di introdurre tale correttivo non sia sostenuta dalle stesse ragioni che giustificano il mantenimento di una soglia di sbarramento per l'elezione delle assemblee rappresentative a livello nazionale. Il Tribunale finora ha avallato l'applicazione di una soglia di sbarramento del 5% per le elezioni del Bundestag, e ha avuto modo di chiarire più volte che i principi dell'eguaglianza del voto e dell'uguaglianza delle *chances* dei partiti politici cui si informa la legislazione elettorale, non hanno carattere assoluto, ma si prestano ad una ponderazione da parte del legislatore, e ad una operazione di bilanciamento da parte del giudice di costituzionalità, considerando la concorrenza di altri obiettivi meritevoli di tutela, quale quello di assicurare la funzionalità delle assemblee rappresentative e la stabilità dei governi che ad esse rispondono. Al contempo, sulla scia di tali argomentazioni, il Tribunale ha anche riaffermato a più riprese l'esigenza di valutare, caso per caso, quali siano i compiti e le funzioni delle assemblee che risulterebbero compromessi dall'adozione di una soglia di sbarramento, fino a giustificare, in certi casi, una pronuncia di illegittimità.

Con riguardo alle elezioni europee, i giudici di Karlsruhe, nella **sentenza del 9 novembre 2011**, avevano chiarito un'eventuale "frammentazione" partitica degli eurodeputati eletti in Germania non sarebbe in grado di condizionare negativamente la funzionalità del Parlamento europeo - dove oggi risultano comunque rappresentate 162 diverse liste nazionali - dal momento che, anche considerando i poteri più incisivi poteri del Parlamento riguardo all'elezione del Presidente della Commissione europea iscritti nel Trattato di Lisbona, esse restano comunque diverse da quelle rimesse al Parlamento nazionale, e ciò a maggior ragione ove si consideri la prospettiva della formazione di un sistema europeo dei partiti politici, tendenzialmente trasversale rispetto alle rappresentanze nazionali.

PARTITI

ESTERNAZIONI DEL PRESIDENTE FEDERALE SUL PARTITO NAZIONALE TEDESCO (NPD) DURANTE LA CAMPAGNA ELETTORALE: IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE PER IL MOMENTO RESPINGE LA RICHIESTA DI UNA MISURA CAUTELARE IN VISTA DELLE IMMINENTI ELEZIONI POLITICHE

Il **17 settembre 2013** il Tribunale costituzionale federale si è pronunciato sulla richiesta di una misura cautelare, ai sensi dell'art. 32, primo comma, della Legge sul Tribunale costituzionale federale, formulata dal Partito nazionale tedesco nell'ambito di un ricorso in cui si contestano alcune esternazioni del Presidente federale perché in contrasto con il principio della parità delle chances tra i partiti politici [[BverfG 2 BvE 4/13](#)].

Si trattava, in particolare, di un commento circa una manifestazione organizzata dal partito alla fine di agosto, dunque in piena campagna elettorale, per protestare contro l'apertura di un centro di accoglienza per i richiedenti asilo. Alcuni cittadini si erano mobilitati in una contro-manifestazione, e questo riguardo si era espresso il Presidente Gauck, esortando i cittadini a "scendere in strada per mostrare ai deliranti i confini" da rispettare.

Secondo i ricorrenti pronunciando queste parole il Presidente federale avrebbe espresso un giudizio di valore negativo circa le loro finalità e le loro azioni.

Nel corso dell'udienza, tuttavia, il Capo dello Stato si è dichiarato consapevole del rischio di una compromissione della campagna elettorale e ha assicurato che si sarebbe astenuto dall'esprimere giudizi di valore sui partiti che concorrono alle elezioni del Bundestag. Con ciò la richiesta di una misura cautelare è stata respinta. Per quanto concerne il merito del ricorso, il Tribunale costituzionale federale dovrebbe pronunciarsi nei primi mesi del 2014.

DECURTAZIONE DEL FINANZIAMENTO PUBBLICO SPETTANTE AL PARTITO NAZIONALE TEDESCO (NPD)

Il Presidente del Bundestag aveva accertato alcune irregolarità nel bilancio presentato dal partito Nazionale tedesco (NPD) per l'anno 2007. Secondo quanto stabilito dalla legge elettorale (art. 31b, primo alinea) in tali casi l'ammenda da pagare ammonta al doppio dell'importo contestato. Si era pertanto stabilito di decurtare tale somma dalla quota di finanziamento pubblico spettante al partito che sarebbe stata erogata in due tranches a maggio e ad agosto 2013. Il 31 gennaio 2013 il Presidente del Bundestag aveva pertanto ingiunto al partito il pagamento di una multa pari a 303.414 euro. Il partito aveva impugnato tale decisione dinanzi al Tribunale amministrativo federale, chiedendo una sospensione della sanzione fino alle elezioni politiche del 22 settembre.

In considerazione dell'imminenza delle votazioni, e della necessità di finanziare la campagna elettorale, i ricorrenti si erano successivamente rivolti al Tribunale costituzionale federale, paventando una compromissione irreparabile delle attività di propaganda politica del Partito Nazionale tedesco.

Il Tribunale costituzionale federale si era espresso al riguardo il **14 maggio 2013** con una pronuncia cautelare [[2BvR 547/13](#)], ingiungendo al Presidente del Bundestag di procedere al versamento degli importi senza sottrarre, per il momento, le somme dovute dal partito.

Il **15 giugno 2013** il partito aveva formalizzato che non vi era più luogo a provvedere sul ricorso presentato al Tribunale amministrativo federale, e i giudici avevano stabilito di dividere i costi processuali tra le parti, ammettendo la sussistenza di un vuoto normativo circa l'ammissibilità e le modalità di uno storno delle sanzioni dalla quota di finanziamento pubblico.

I giudici di Karlsruhe si sono espressi in maniera definitiva l'**11 novembre 2013** [[2 BvR 547/13](#)], decretando questa volta l'obbligo di procedere allo storno dell'ammenda dalla quota di finanziamento pubblico spettante al partito, il cui versamento era previsto il **15 novembre 2013**. Secondo i giudici, i ricorrenti avrebbero dovuto previamente esperire tutte le vie legali disponibili per chiedere un ulteriore congelamento della sanzione fino alle elezioni europee del 2014. Stante il carattere meramente sussidiario del ricorso al Tribunale costituzionale federale, in mancanza di un'azione da parte del Partito nazionale, non ci sarà alcun ulteriore congelamento dell'ammenda.

PROCEDIMENTO CIRCA L'INCOSTITUZIONALITÀ DEL PARTITO NAZIONALE TEDESCO (NPD): FINALMENTE CONSEGNATO IL PLICO DEL RICORSO AL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE

Sul Partito Nazionale tedesco grava un procedimento dinanzi al Tribunale costituzionale federale, teso all'accertamento della sua compatibilità con i canoni iscritti nell'art. 21 della Legge Fondamentale, su iniziativa del Bundesrat.

Quest'ultimo aveva deliberato all'unanimità circa l'introduzione del ricorso circa un anno fa, nella seduta del **14 dicembre 2012**. Sulla *homepage* del Bundesrat da allora è presente una sezione dedicata al procedimento, che dà conto anche delle posizioni assunte nel frattempo dal Bundestag e dal Governo federale, che finora hanno annunciato a più riprese di rinunciare a depositare analoghi ricorsi, ciò soprattutto per l'incertezza che sembra gravare sull'esito del procedimento. Vi sarebbe soprattutto il timore che su eventuale sentenza di incostituzionalità possa essere chiamata ad esprimersi anche la Corte europea per i diritti dell'uomo, che si è pronunciata in passato su questioni analoghe, adottando criteri assai più restrittivi di quelli ricavabili dalla Legge Fondamentale per avallare l'esclusione di un partito politico dalle elezioni per la formazione di assemblee rappresentative.

In un eventuale giudizio dinanzi ai giudici di Strasburgo i risultati elettorali, che finora non hanno consentito al Partito nazionale tedesco di superare la soglia di sbarramento del 5% per l'accesso al Bundestag (1,3% nelle ultime elezioni politiche), assieme ad un'analisi del concreto contesto politico-istituzionale in cui il partito si troverebbe ad agire, saldamente ancorato ad una consolidata tradizione democratica nazionale ed europea, potrebbero assumere un rilievo determinante, come è già accaduto nelle pronunce sul "Partito della prosperità" turco (*Refah Partisi* del 13 febbraio 2003), il quale aveva presentato un ricorso contro il decreto di scioglimento pronunciato il 16 gennaio 1998 dalla Corte Costituzionale turca, e sul partito bulgaro "Organizzazione Unita Macedone Ilinden" – Partito per lo sviluppo economico e l'integrazione della popolazione (*United Macedonian Organisation Ilinden* del 30 ottobre 2005), già dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale di Sofia il 29 febbraio 2000. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha difatti considerato decisiva la sussistenza di un pericolo concreto per le istituzioni democratiche quale presupposto per un'eventuale decreto di scioglimento di un partito politico. Sin dalla sentenza del 1952 sull'incostituzionalità del partito neonazista *Sozialistische ReichPartei*, il Tribunale ha invece ritenuto irrilevante la sussistenza di un pericolo concreto di compromissione del carattere liberale e democratico dell'ordinamento costituzionale, vale a dire che la consistenza dei voti che un partito potrebbe realisticamente raccogliere non incide sulla valutazione dei giudici di Karlsruhe, che si basa invece solamente sul programma e sulla volontà del partito di pianificare un'aggressione contro le istituzioni democratiche o contro l'esistenza della Repubblica federale tedesca.

Nel frattempo l'incarico di rappresentare l'istanza del Bundesrat è stato affidato ai costituzionalisti Christoph Möllers e Christian Waldhoff, dell'Università von Humboldt di Berlino. Il **6 maggio 2013** la Conferenza dei Ministri degli Interni dei Länder ha costituito un Gruppo di lavoro con il compito di seguire il procedimento in stretto raccordo con i legali incaricati.

Secondo quanto comunicato alla stampa dal Presidente del Bundesrat, il ricorso sarebbe stato materialmente trasmesso al Tribunale costituzionale federale solamente il **3 dicembre 2013**. Questi ha precisato che si tratta di testo corposo di 250 pagine, redatto in piena intesa con i Ministri degli Interni dei Länder, in cui si argomenta il carattere antisemita, razzista e xenofobo del Partito Nazionale tedesco.

GOVERNO

FORMAZIONE DEL GOVERNO: NON SPETTA AI GIUDICI DECIDERE CIRCA LA CONSULTAZIONE INTERNA DEL PARTITO SOCIALDEMOCRATICO SULLA FORMAZIONE DEL GOVERNO FEDERALE

Le consultazioni circa la formazione del governo si sono protratte fino al **27 novembre 2013**, il che di per sé non è né illegittimo – posto che la Legge Fondamentale non pone vincoli al riguardo – né eccezionale, dal momento che in passato è sempre occorso un certo lasso di tempo dalle elezioni: fino a 65 giorni nel 2005, quando appunto si formò il primo governo di grande coalizione guidato da Angela Merkel.

L'accordo è stato dunque raggiunto, anche se faticosamente, ma il partito socialdemocratico ha subordinato il suo assenso ai risultati di una consultazione interna al partito, da tenere di lì a qualche giorno.

Nel frattempo il partito socialdemocratico (*SPD*) si è rivolto al Tribunale costituzionale federale, chiedendogli di inibire, con una decisione cautelare, la deliberazione dei membri del partito circa la formazione di una Grande coalizione con i partiti dell'Unione cristiano-democratica (*CDU-CSU*).

Si argomentava, infatti, che siffatta decisione avrebbe violato il principio del libero mandato parlamentare e il principio democratico iscritto nell'art. 38, primo comma, LF che ad esso è connesso, determinando un illegittimo condizionamento sui deputati chiamati ad eleggere il Cancelliere e a sostenere il futuro Governo.

Il **6 dicembre 2013** [[2 BvQ 55/13](#)] la richiesta è stata respinta, precisando inoltre che un eventuale *Verfassungsbeschwerde* risulterebbe comunque inammissibile, dal momento che secondo il Tribunale costituzionale federale i partiti politici, pur influenzando sull'esercizio dei pubblici poteri, non costituiscono parte dello Stato, e conseguentemente l'istanza concernerebbe un atto – la deliberazione degli iscritti al partito – che non può essere qualificato quale esercizio di un pubblico potere.

Il Tribunale costituzionale federale si è soffermato sul ruolo dei partiti nella formazione dell'indirizzo politico dello Stato e sul legame che intercorre tra i deputati e i loro partiti e gruppi parlamentari di appartenenza, “tollerato e voluto” della costituzione, sottolineando però, la cogenza del principio del libero mandato parlamentare, da cui deriva la libertà dei deputati di disattendere in ogni caso le indicazioni dei partiti e dei capigruppo.

All'inizio di dicembre sono iniziate le operazioni necessarie ad organizzare il voto per posta

dei 369.680 membri della *SPD*, da concludersi entro il **13 dicembre**. Il 78% degli aventi diritto ha partecipato alla consultazione e il 75,96% dei votanti si è espresso a favore della formazione di un governo con i partiti dell'Unione cristiano-democratica (*CDU/CSU*).

Il **16 dicembre** Angela Merkel (*CDU*), Horst Seehofer (*CSU*) e Sigmar Gabriel (*SPD*) hanno firmato il contratto di coalizione.

Nel corso della seduta del **19 dicembre 2013** il Bundestag ha eletto Angela Merkel alla carica di Cancelliere federale con 462 voti a favore, 150 contrari e 9 astensioni. Considerando la consistenza dei gruppi parlamentari, questo risultato significa che almeno 42 deputati della maggioranza non hanno votato per il Cancelliere.

Il Governo è formato da sedici Ministri: sei dicasteri sono andati al partito cristiano-democratico (*CDU*), tra cui gli Interni, le Finanze, e la Difesa, tre al partito cristiano-sociale (*CSU*), sei al partito socialdemocratico (*SPD*), tra cui gli Esteri, la Giustizia, il Lavoro e gli Affari sociali; Sigmar Gabriel (*SPD*) ha assunto la carica di Vice-Cancelliere.

PARLAMENTO

DELEGA DI TUTTI I COMPITI RIMESSI ALLE COMMISSIONI PERMANENTI DEL BUNDESTAG AD UNA COMMISSIONE PRINCIPALE, FINO ALLA FORMAZIONE DEL GOVERNO FEDERALE

Il protrarsi delle consultazioni circa la formazione del Governo non ha consentito la costituzione delle Commissioni permanenti del Bundestag fino al **19 dicembre**. Per far fronte a questa *empasse*, per quanto temporanea, il **28 novembre** il Bundestag ha assunto una decisione del tutto inedita nella storia della Repubblica federale, istituendo una Commissione principale (*Hauptausschuss*) cui ha delegato tutte le funzioni che la Legge Fondamentale e il regolamento del Bundestag riservano alle sue Commissioni permanenti, precisando che essa sarebbe stata automaticamente sciolta non appena fossero state istituite le Commissioni, e che allora i provvedimenti in esame sarebbero stati trasferiti alle commissioni competenti per il proseguo della trattazione.

Si tratta di una decisione senza precedenti, che non trova un fondamento espresso nella Legge Fondamentale e neppure nel regolamento del Bundestag, giustificata dalla necessità di facilitare l'esercizio delle funzioni del Bundestag per un periodo di tempo limitato, che deroga, da un lato, all'attribuzione tassativa di talune competenze alle Commissioni *ad hoc* espressamente menzionate dalla Legge Fondamentale (si pensi, ad esempio, alle Commissioni per il bilancio, per gli affari dell'Unione europea, per la Difesa), dall'altro rimette molti importanti compiti del Parlamento ad un organo che riunisce solamente un sesto di tutti i deputati, e per questo si tratta di una decisione non esente da critiche anche tra le file dei costituzionalisti tedeschi.

La proposta [[BT Drs. 18/101](#)] è stata formulata dai gruppi dei socialdemocratici (*SPD*) e dei cristiano-democratici (*CDU/CSU*) ed è stata approvata con il voto contrario dei gruppi della Sinistra (*Die Linke*) e dei Verdi.

Essa è formata da 47 deputati, scelti in maniera da rispettare le proporzioni numeriche tra i gruppi: 23 seggi sono stati riservati ai partiti dell'Unione (*CDU/CSU*), 14 ai socialdemocratici, 5 ciascuno agli altri gruppi. La Presidenza è stata assegnata al Presidente del Bundestag, senza diritto di voto.

Una volta costituitosi il Governo federale, nel corso della seduta del **19 dicembre**, il

Bundestag [\[BT 18/211\]](#) ha deliberato l'istituzione di 22 Commissioni permanenti.

TRIBUNALI

SCELTE DIDATTICHE E LIBERTÀ DI FEDE: IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO FEDERALE SI PRONUNCIA SULL'ESENZIONE DEGLI STUDENTI DALLE ATTIVITÀ SCOLASTICHE PER MOTIVI RELIGIOSI

Con una pronuncia dell' **11 settembre 2013** [\[BVerwG, 6 c 12.12\]](#) il Tribunale amministrativo federale ha respinto il ricorso di alcuni genitori che si opponevano alla decisione delle autorità scolastiche di imporre al loro figlio la partecipazione ad un'attività didattica ritenuta lesiva della loro libertà di fede. Ciò in quanto il ragazzo avrebbe dovuto prendere parte ad una gita scolastica, per assistere alla proiezione di un film che affronta il tema dello spiritismo. Il lungometraggio di genere fantastico “Krabat e il mulino dei dodici corvi” del regista Marco Kreuzpaintner si basa su un racconto di Ottfried Preussler, un autore di libri per ragazzi, e mostra alcune situazioni legate alla pratica della magia nera. I ricorrenti sono testimoni di Geova, e avevano chiesto alla scuola di esonerare il figlio da questa attività didattica, argomentando che il loro credo religioso gli vieta di avvicinarsi a tali pratiche. Nonostante il rifiuto opposto dalle autorità scolastiche, il ragazzo non aveva partecipato alla proiezione.

Al contempo i genitori si erano rivolti al giudice amministrativo, ritenendo illegittimo il rifiuto opposto dalla scuola. Il Tribunale amministrativo aveva respinto l'istanza, ma il Tribunale amministrativo superiore (*Oberverwaltungsgericht*) di Munster gli aveva successivamente dato ragione, ritenendo relativamente trascurabile il contenuto didattico dell'iniziativa rispetto alla tutela del diritto dei genitori di fornire ai loro figli un'educazione religiosa, ricavabile dagli artt. 6, secondo comma e 4, primo comma, della Legge Fondamentale.

Il Tribunale amministrativo federale ha però accolto un'istanza di revisione presentata dal Land.

Secondo i giudici l'esonero dalle attività didattiche, pure astrattamente possibile quando risulti altrimenti lesa la libertà di credo e di coscienza, si configura come una soluzione eccezionale, che si legittima laddove si acclari una compromissione particolarmente grave delle convinzioni religiose degli studenti, e richiede pertanto una valutazione caso per caso, attraverso una operazione di bilanciamento, per accertare se un contenuto didattico risulti davvero relativamente trascurabile rispetto al suo impatto sulla libertà di coscienza.

Al riguardo occorre considerare che la Legge Fondamentale lascia ai Lander un ampio margine di discrezionalità in materia scolastica, pur nel rispetto delle norme a tutela dei diritti fondamentali iscritti nella Legge Fondamentale, che richiede sempre una delicata operazione di bilanciamento. L'art. 43, terzo comma, primo alinea della Legge sulla scuola del Land Renania settentrionale – Vestfalia consente ai genitori di esonerare i figli dalla scuola o da singole attività solamente per “gravi motivi”. Tale clausola generale va interpretata alla luce delle norme che la costituzione federale pone a presidio del diritto dei genitori all'educazione dei figli (art. 6, terzo comma, LF) e della libertà di fede e di coscienza (art. 4, primo comma, LF), ma richiede un'operazione di bilanciamento poiché viene in rilievo anche il compito dello Stato di vigilare sul sistema scolastico nel suo complesso (art. 7, primo comma, LF). A questo riguardo, i giudici hanno anche precisato che la scelta di esonerare i figli dalle attività didattiche non può essere accettata come “soluzione di routine” per risolvere le situazioni di conflitto tra norme e valori

sistematicamente a vantaggio del diritto dei genitori a decidere circa l'educazione dei figli, ma deve invece essere considerata come una misura di carattere eccezionale.

Tale decisione si giustifica dunque solamente laddove la lesione dei diritti dei genitori e degli studenti, valutata caso per caso, e non in astratto e una volta per tutte, risulti particolarmente grave.

Ciò si verifica quando i genitori ritengano che un determinato divieto, dettato dalla fede, abbia carattere imperativo, e non quando una specifica attività appaia solamente in grado di influire, in modo non vincolante, su una condotta di vita conforme a certe convinzioni religiose.

Nel caso in esame, non risulta che la partecipazione del ragazzo alla proiezione del film, avrebbe violato in modo "grave" le convinzioni religiose dei genitori, essendo solamente in grado di suggestionare il giovane, senza suscitare un "realistico" conflitto di fede. Non sussisterebbero, dunque, i "gravi motivi" per i quali la legge della Renania settentrionale-Vestfalia consente di esonerare gli studenti dalle attività scolastiche.

Nella stessa giornata il Tribunale amministrativo federale ha affrontato nuovamente il tema dei limiti alla libertà di religione con riguardo alle attività scolastiche potenzialmente lesive delle norme di comportamento imposte dal proprio credo, pronunciandosi sulla richiesta di esenzione dalla didattica coeducativa formulata da una studentessa di credo musulmano [[BVerwG 6 C 25.12](#)].

All'origine della pronuncia vi era infatti la richiesta dei genitori di una ragazzina undicenne che frequentava un Ginnasio di Monaco di essere esonerata dal frequentare le lezioni di nuoto organizzate dalla scuola. Il corso riuniva gli studenti di entrambi i sessi, e per i genitori, di credo musulmano, l'esposizione della giovane in costume da bagno e l'eventualità di contatti fisici con i compagni di scuola durante l'ora di sport sarebbero stati incompatibili con le norme di comportamento imposte dal Corano. L'istanza era già stata respinta dal giudice amministrativo di prima istanza, giacché questi aveva argomentato la possibilità di superare i problemi paventati indossando un particolare costume da bagno femminile, denominato "burkini", che copre tutto il corpo, ad eccezione del viso, delle mani e dei piedi, concepito proprio nel rispetto dei dettami dell'Islam.

La ragazza aveva successivamente presentato un'istanza di revisione al Tribunale amministrativo federale, il quale, però ha respinto il ricorso.

L'iter argomentativo utilizzato ricalca quello utilizzato nella pronuncia dianzi richiamata che riguardava l'esenzione di uno studente dalla proiezione di un lungometraggio.

Anche in questo caso, pur riconoscendo che le lezioni di nuoto in modalità coeducativa tendono a comprimere il libero esercizio del credo religioso, in quanto limitano la libertà di manifestare all'esterno, attraverso i comportamenti, la fede professata, non si rinviene una lesione di tale gravità da giustificare un'esenzione dalle attività, che si configura come una soluzione del tutto eccezionale.

In particolare, secondo i giudici, la ricorrente non avrebbe chiarito sufficientemente per quale ragione e in quale misura l'uso del burkini durante le lezioni di nuoto violerebbe le prescrizioni del Corano circa l'abbigliamento delle donne. Più in generale, secondo i giudici, la libertà di credo religioso non vale a fondare la pretesa di evitare un confronto, nell'ambito delle attività scolastiche, con persone che hanno altre abitudini di comportamento, anche con riguardo all'abbigliamento, che sono comunque diffuse in molti altri luoghi o in determinati periodi dell'anno. L'obbligo scolastico, in altre parole, non è soggetto alla condizione che le attività educative celino alcuni aspetti della realtà sociale che potrebbero confliggere con le concezioni religiose individuali. Per quanto concerne il rischio di un contatto fisico con gli studenti di sesso maschile, secondo il Tribunale sarebbe bastato chiedere agli insegnanti una supervisione più attenta durante delle elezioni in piscina, ovvero la stessa ricorrente avrebbe potuto prendere

provvedimenti idonei a scongiurare tale pericolo.

IL GOVERNO TUSK VERSO LA META' DELLA SECONDA LEGISLATURA

di Jan Sawicki *

Si conferma negli ultimi mesi del 2013 la linea di tendenza già in precedenza evidenziata, nel senso di un logoramento del Governo presieduto da Donald Tusk, confermato alle elezioni del 2011 dopo la precedente vittoria del 2007 (si tratta, lo si ricorda, del primo esecutivo e della prima coalizione che ha vinto due elezioni politiche di seguito in Polonia dopo la transizione alla democrazia nel 1989). Un primo elemento di questo affaticamento può essere dato senz'altro dalla stanchezza che in qualunque paese l'opinione pubblica democratica può esprimere nei confronti di chi ha il potere. A questo va aggiunto che per la prima volta nel 2013 l'economia polacca – che è stata l'unica dell'intera Europa a 27 (ora a 28), senza distinzioni tra est e ovest (o tra nord e sud), ad attraversare indenne la crisi globale in seguito acuitasi nell'eurozona ma anche in alcuni paesi di nuova adesione, senza conoscere neanche un anno di formale recessione – ha subito un rallentamento della sua dinamica finora ininterrotta di crescita anche piuttosto sostenuta.

Se è vero che l'opinione pubblica rimane in maggioranza nettamente a favore della scelta perfezionatasi fin dall'adesione del 2004 di integrarsi con l'Europa comunitaria, e che anzi questo orientamento è andato crescendo con gli anni come anche le scelte elettorali hanno costantemente confermato ad ogni livello e ad ogni consultazione dal 2007 in poi, è altrettanto vero che la crisi economico-finanziaria dell'eurozona, con l'emergere degli squilibri tra paesi forti e deboli, con la recessione imposta dall'austerità, a sua volta resa necessaria dalla crisi dei debiti sovrani, hanno posto una battuta d'arresto alla prospettiva di adesione della Polonia alla stessa area dell'euro. I polacchi sono diventati ora contrari all'euro, mettendo in difficoltà, da questo punto di vista, la classe dirigente del paese che su questo obiettivo ha a lungo puntato, e fornendo argomenti soprattutto all'opposizione nazional-conservatrice, che dell'avversione all'euro ha fatto un cavallo di battaglia. Per altro verso, però, vi è consapevolezza del fatto che aderire all'euro ha una valenza non solo economico-monetaria, ma possiede un significato politico da non trascurarsi nel momento in cui, con gli eventi dell'Ucraina, in Polonia si prende atto dei rigurgiti imperialisti provenienti dalla Federazione russa, successore diretto dell'Unione sovietica.

Le difficoltà dell'esecutivo presieduto da Donald Tusk si rispecchiano nella paralisi che caratterizza il principale partito di coalizione, la Piattaforma civica, divisa tra una corrente liberal-progressista e una conservatrice. Questa paralisi impedisce al partito di prendere una posizione chiara su questioni inerenti alle libertà civili, rispetto alle quali continuano ad arenarsi in Parlamento diverse iniziative. Peraltro lo stesso partito dominante sulla scena politica negli

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Professore a contratto nell'Università Cattolica di Milano

ultimi anni evidenzia alcune contraddizioni con le stesse premesse di liberalismo, per lo meno economico, che furono alla base della sua fondazione nel 2001. Dopo aver introdotto nel 2012 una riforma del sistema previdenziale con un graduale ma drastico innalzamento dell'età pensionabile – per fronteggiare il crescente indebitamento del settore statale, come altrove – la seconda metà del 2013 vede l'imposizione di un nuovo intervento in materia, assai più discutibile, evidenziato nelle cronache che seguono, consistente in una parziale nazionalizzazione di fatto del sistema di fondi-pensione privati avviato sul finire degli anni 90. Le crescenti difficoltà dell'esecutivo emergono anche a partire dal referendum locale svoltosi in ottobre a Varsavia, in cui la rimozione del sindaco Hanna Gronkiewicz-Waltz – tra i principali esponenti della Piattaforma politica anche a livello nazionale – fallisce solo grazie a un'esigua affluenza alle urne, peraltro pianificata in parte a fini di sabotaggio della consultazione ad opera del partito dominante a livello locale e nazionale, mentre la quasi totalità dei votanti (94%) si pronuncia per il *recall* del sindaco. Un 'successo' veramente imbarazzante.

PARTITI

Il **4 settembre 2013** si conclude una conferenza programmatica del principale partito di opposizione nazional-conservatrice di destra (Diritto e giustizia, acronimo PiS). Nel solco di un profilo consolidato da 'destra sociale' di questo partito e della corrente di pensiero che ne è alla base, vengono elaborate proposte per elevare il livello di tassazione gravante sulle reti di grande distribuzione commerciale (in prevalenza di origine estera), sulle transazioni di borsa e per introdurre, relativamente allo scaglione più alto, un'aliquota più elevata – pari al 39% - dell'imposta sul reddito delle persone fisiche. Il leader del partito, Jarosław Kaczyński, torna poi ad affrontare uno dei temi da lui preferiti, quello per cui l'intera transizione democratica dal 1989 ha messo in evidenza che il processo di selezione negativa delle élites, tipico del comunismo, si è trasferito nel mondo degli affari capitalistico.

Il **6 ottobre** si conclude a Varsavia il congresso del Movimento Palikot (dal nome del fondatore Janusz Palikot, già parlamentare della Piattaforma civica), che alle elezioni politiche del 2011 ottenne un imprevisto 10 per cento dei voti trasformandosi nella terza forza politica del paese all'insegna di slogan e proposte apertamente anticlericali e di netta apertura su numerose questioni relative ai diritti civili, oltre che a uno spiccato filo-europeismo. A maggioranza dei voti si decide di rimuovere il riferimento al leader trasformando la denominazione in "Il tuo movimento" e di accentuare maggiormente tematiche economiche (gran parte dei quadri del partito è formata da piccoli imprenditori) a scapito di quelle 'civili', ma il comportamento dei delegati lascia intendere che l'anticlericalismo è ancora un richiamo potente e prioritario. "Il tuo movimento" delibera inoltre di partecipare alle prossime elezioni europee all'interno di un più vasto cartello elettorale, in aggregazione con formazioni minori di sinistra, che dovrebbe essere denominato "Europa Plus".

Il quotidiano conservatore "Rzeczpospolita" rende noto il **10 ottobre** che il partito di maggioranza relativa, Piattaforma civica, ha elaborato una proposta di legge comune al fine di regolare le unioni civili tra coppie anche dello stesso, ma esita a renderla pubblica e a depositarla in Parlamento nel timore di un fuoco incrociato di critiche contrapposte da destra e da sinistra (a gennaio un progetto abbastanza avanzato in materia fu già respinto alla Dieta perché circa un quarto di deputati della PO votò in dissenso, facendo fronte comune con

l'opposizione di destra – PiS – in difesa dei 'valori familiari tradizionali'). Proprio le divisioni persistenti nel partito impongono al progetto una natura fortemente eclettica, evidente a partire dal fatto che il legame tra due persone – con la sola eccezione di minori e parenti – dovrebbe essere formalizzato dinanzi al notaio anziché a un ufficiale dello stato civile. L'ambigua proposta di "legge sulla vita in comune", che però consente a ciascuna coppia di questo tipo di raggiungere ulteriori accordi in tema di successione e assistenza in caso di malattia, viene ridicolizzata dai libertari de "Il tuo movimento" per alcuni tratti che la avvicinerebbero a una società di diritto privato, un evento su scala mondiale.

Il **9 dicembre** Jarosław Gowin, già ministro della giustizia e parlamentare della Piattaforma civica, della cui corrente conservatrice è stato a lungo leader informale, fonda un nuovo partito, chiamato "La Polonia insieme", nel quale confluiscono altre formazioni minori di destra. L'obiettivo del nuovo partito è quello di coniugare il liberismo economico con un profilo nettamente conservatore sul piano dei valori: a detta di Gowin, entrambe queste caratteristiche sono state tradite dalla Piattaforma civica, che viene accusata di avere subito una mutazione genetica, pur non dichiarata, verso sinistra. Al tempo stesso la nuova formazione esprime distanza nei confronti del più grande partito di opposizione, Diritto e giustizia, per l'impostazione socioeconomica statalista e per un nazionalismo incompatibile con l'integrazione europea.

PARLAMENTO

Il **22 settembre** la Dieta approva in prima lettura una depenalizzazione del vilipendio delle istituzioni parlamentari, la Dieta stessa e il Senato, e del Tribunale costituzionale. Una sanzione penale resterebbe in vigore solo per il vilipendio del Presidente della Repubblica. Secondo le statistiche giudiziarie, venticinque persone risultano condannate in via definitiva per questo tipo di reato.

Il **1 ottobre** viene depositato presso la Dieta un organico progetto di modifica del relativo regolamento ad opera del partito di opposizione Diritto e giustizia (PiS), che lo stesso partito definisce come "pacchetto democratico" (argomentando inoltre che in tal senso vanno alcune recenti modifiche ai regolamenti parlamentari nelle democrazie di Francia e Germania prese a modello). In primo luogo si propone di trattare con maggiore riguardo le iniziative di legge popolari, rispetto alle quali si vuole escludere la possibilità di rigettarle in prima lettura, prevedendo al contrario un obbligo di loro rinvio alle commissioni competenti per un esame di merito (la settimana precedente un'ennesima proposta di legge popolare volta a sopprimere forme di «aborto eugenetico» - si ricorda che la legislazione sull'interruzione di gravidanza in Polonia è già tra le più restrittive d'Europa – è stata soggetta a reiezione nonostante 450.000 firme presentate a suo sostegno). Si propone poi di ampliare la partecipazione popolare con l'estensione di forme di consultazioni pubbliche in merito a iniziative popolari – anche con l'uso della rete telematica – e di rafforzare il ruolo dell'opposizione con un suo maggiore coinvolgimento nella fissazione del calendario dei lavori in sede plenaria e con l'istituzione di sottocommissioni con il compito di esaminare progetti delle minoranze. Al centro della polemica implicita del progetto è l'istituto del c.d. "congelatore" (*zamrażarka*), che consente al presidente della Dieta di rinviare a propria discrezione l'esame di proposte di legge non gradite, ma di cui la stessa proposta ora presentata rischia di cadere vittima. Secondo il partito di maggioranza Piattaforma civica (e la stessa presidente della Dieta Ewa Kopacz, della PO) il progetto riconosce alle opposizioni privilegi eccessivi e rischia di rendere improduttivi i lavori

parlamentari fino a ripristinare una sorta di *liberum veto*. Per inciso, la scarsa forza che la Costituzione – e di conseguenza i regolamenti parlamentari – assegnano al governo nel procedimento legislativo, è compensata per convenzione dal riconoscimento al presidente della Dieta di una discreta ma efficace funzione di rappresentante diretto dell'indirizzo politico di maggioranza, a scapito parziale del suo ruolo di terzietà. Si ritiene ora che un certo interesse da parte del partner minore di coalizione, il PSL, potrebbe dare al progetto qualche chance di raccogliere una maggioranza 'trasversale'.

Con i voti della coalizione di maggioranza PO-PSL, la Dieta respinge l'8 novembre cinque richieste di referendum popolare propositivo in tema di pubblica istruzione. I promotori dei quesiti – che hanno raccolto quasi un milione di sottoscrizioni – chiedevano di consultare gli elettori sulla soppressione dell'obbligo scolastico per i seienni, dell'obbligo di frequentare la scuola materna per i bambini che hanno compiuto cinque anni, sul ripristino di un approfondito insegnamento della storia in tutti i cicli dell'istruzione – sacrificato da una riforma del 2008 –, sull'organizzazione dei cicli stessi e sulla cancellazione del programma di soppressione di istituti scolastici in località caratterizzate da forte calo demografico.

Al termine di un dibattito criticato per la sua eccessiva rapidità (le tre letture previste dalla Costituzione sono esaurite in quattro giorni; al riguardo l'opposizione denuncia l'instaurazione di fatto di una disciplina paramilitare), il 6 dicembre la Dieta approva con i soli voti dei due partiti di maggioranza un disegno di legge governativo chesmantella di fatto il c.d. secondo pilastro del sistema pensionistico, introdotto nel 1999. Esso consisteva in fondi-pensione privati (OFE), alimentati con titoli del debito pubblico in cui le stesse società private di gestione del sistema previdenziale erano state incoraggiate a investire. Dai primi mesi del 2014, i titoli di Stato detenuti dai fondi OFE dovranno per legge essere trasferiti all'Istituto pensionistico pubblico ZUS – con una ri-nazionalizzazione di fatto di buona parte del sistema previdenziale – e da questo estinti con la finalità di ridurre di colpo il debito pubblico di circa l'8% in rapporto al prodotto interno lordo, allontanando quest'ultimo dal limite costituzionale fissato nel 60% del pil (non a caso coincidente con quello fissato dal Trattato di Maastricht nell'ambito dell'Unione economica e monetaria). In seguito a questa operazione, i fondi OFE sono destinati a perdere oltre la metà del proprio attivo patrimoniale, a perdere ogni possibilità di investire in strumenti di debito garantiti dal Tesoro statale (o anche in titoli di Stato esteri), a dover puntare semmai sul rischio connaturato agli investimenti azionari (ma anche l'investimento in azioni sarà via via ridotto d'imperio). Ai cittadini sarà lasciata la scelta se continuare a versare i propri contributi ai fondi privati o se puntare sull'Istituto pubblico ZUS (finora invece un 15 per cento dei contributi andava obbligatoriamente versato presso i fondi privati).

La legge, che viene rapidamente approvata nei giorni successivi al Senato e trasmessa al capo dello Stato (vedi) per la promulgazione, è criticata da molta parte dei media per la sua contrarietà con l'impostazione della riforma del 1999 (considerata all'avanguardia in Europa) e per il fatto di contraddire palesemente lo spirito di liberalismo economico che ha connotato il partito di governo – Piattaforma civica – fin dalla sua nascita nel 2001, mostrando semmai un'impostazione dirigista e paternalistica, priva di rispetto per la proprietà privata tutelata dalla Costituzione; essa viene contestata da un duro appello di un gruppo di 115 economisti (analoga iniziativa è presentata da quaranta giuristi per aspetti costituzionali), che le imputano di recare un danno ai futuri pensionati, mettendone a repentaglio i risparmi nel nome di una riduzione del debito di corte vedute e corta durata, e riducendo una propensione al risparmio già bassa nella società polacca, con un prepotente trionfo della politica sulle ragioni dell'economia. Il vero obiettivo occulto della legge, secondo gli economisti, è quello di tornare a un sostanziale monopolio nell'erogazione delle pensioni da parte dell'Istituto ZUS.

GOVERNO

Il ministero dell'interno rende noto il **23 settembre** di aver ritirato un progetto per modificare il certificato di capacità matrimoniale all'estero al fine di facilitare la contrazione di un matrimonio alle coppie dello stesso sesso negli Stati ove la legislazione lo consenta. In seguito a proteste degli ambienti GLBT polacchi, il governo lascia intendere che è però in preparazione un nuovo modello di certificato di stato civile atto a diversi tipi di utilizzo all'estero; ma questo non fa tacere le proteste di quegli ambienti, specie dopo che negli ultimi due anni è andata delusa la speranza nell'introduzione in Polonia di unioni civili anche tra persone dello stesso sesso (diversi progetti in questo senso si sono arenati in varie fasi dei lavori parlamentari, a causa soprattutto di un'insanabile spaccatura sull'argomento nel partito di maggioranza, la Piattaforma civica).

Il Consiglio dei ministri adotta il **2 ottobre** un disegno di legge di modifica della legge del 29 agosto 2009 sulle finanze pubbliche. Il progetto prevede una distinzione, esattamente definita, tra positiva e negativa congiuntura economica, stabilendo che nel corso della prima la spesa pubblica possa crescere meno della crescita reale del prodotto interno lordo e viceversa. La misura dovrebbe servire a controllare la spesa nell'anno fiscale 2014, per il quale è prevista una ripresa dell'economia.

Il premier Donald Tusk effettua il **20 novembre** un ampio rimpasto governativo, il primo della legislatura. Sono sostituiti i ministri delle finanze, dell'istruzione, dell'ambiente, della scienza e istruzione superiore, dell'amministrazione e informatizzazione, dello sport. E' in particolare l'abbandono del ministro delle finanze Jacek Rostowski a suscitare scalpore, trattandosi di colui che più a lungo è rimasto in questo dicastero nel periodo della transizione democratica iniziata nel 1989 (sei anni dal 2007), una delle figure più importanti del governo, ripetutamente indicato tra i migliori ministri economici in Europa nelle classifiche del *Financial Times*. Le dimissioni sono motivate con stanchezza personale, ma può incidere un calo di popolarità che rischia di ripercuotersi sull'intero gabinetto per l'andamento dell'economia polacca, che, pur essendo riuscita a superare indenne anche da una minima recessione gli anni della crisi economica globale ed europea, ha subito un forte rallentamento della sua dinamica nel 2013. Le dimissioni di Rostowski, avvicendato dal giovane banchiere Mateusz Szczurek, non anticipano però nessun cambiamento sostanziale di politica economica; anzi, il subentrato neoministro assume l'incarico nel momento in cui sta per entrare in vigore un massiccio intervento sui fondi-pensione privati – da molti visto come una controriforma – interamente elaborato dal predecessore. Con lo stesso rimpasto, il ministro delle infrastrutture e dello sviluppo economico, Elżbieta Bieńkowska, viene elevata al rango di unico vicepremier in luogo di Rostowski. Si tratta di una tecnocrate – ma eletta come senatrice indipendente nel gruppo della Piattaforma civica – molto stimata dal premier Tusk, e popolare nel paese, soprattutto per la capacità dimostrata nell'utilizzo dei fondi europei.

CAPO DELLO STATO

Il Presidente Bronisław Komorowski si avvale della potestà di iniziativa legislativa attribuitagli dall'art. 118 Cost. per depositare alla Dieta, il **26 settembre**, un disegno di legge in tema di «collaborazione nell'autonomia territoriale» che reca alcune modifiche anche alla legge sul referendum locale del 2000, recentemente applicata a Varsavia (v. Autonomie). L'iniziativa

presidenziale punta tra l'altro a elevare il quorum strutturale necessario per la revoca dei sindaci, parificandolo alla percentuale dei votanti nelle ultime elezioni entro la stessa amministrazione (finora la partecipazione necessaria è stata fissata nei tre quinti di coloro che hanno votato alle elezioni). L'argomentazione usata da consiglieri del Presidente è quella di sottrarre a minoranze esigue e motivate la possibilità di prendere decisioni di grande rilievo vincolanti per tutti; le opposizioni parlamentari controargomentano da parte loro all'unisono che l'intendimento di Komorowski è volto a impedire la rimozione di amministrazioni comunali incapaci o compromesse sul piano giudiziario (a questo si obietta però che i componenti delle giunte locali che hanno subito condanne passate in giudicato decadono automaticamente), mentre dall'ultima tornata di elezioni amministrative del 2010 risulta che solo 12 giunte comunali siano state revocate per via referendaria su 85 iniziative al riguardo. Il progetto di Komorowski mira peraltro a rafforzare forme diverse di referendum locale – altre da quello di revoca – sopprimendo del tutto il quorum, con l'eccezione di decisioni che comportino autotassazione aggiuntiva.

Sotto gli auspici di Komorowski, il **9 ottobre** si tiene nel palazzo presidenziale una conferenza intitolata «La politica familiare: una spesa o un investimento?», il cui obiettivo è quello di elaborare una strategia di politica fiscale volta a incoraggiare la famiglia e combattere il declino demografico.

Il Presidente proclama il **28 ottobre** una giornata di lutto nazionale per la scomparsa improvvisa di Tadeusz Mazowiecki (1927-2013), giornalista e intellettuale cattolico liberaldemocratico, esponente della prima *Solidarność*, considerato simbolo vivente della svolta democratica e primo capo di un governo a guida non comunista in un paese del disciolto Patto di Varsavia (agosto 1989).

Komorowski promulga il **27 dicembre** la legge recentemente approvata dal Parlamento (vedi) che modifica i criteri di funzionamento dei fondi pensione privati OFE inibendo a questi ultimi l'investimento in titoli del debito pubblico. È noto che il Presidente da tempo ha espresso scetticismo in merito a questa legge, entrando in collisione anche con il partito di governo di cui egli stesso è espressione, considerandola un provvedimento contrario all'indirizzo di riforme economiche intrapreso fin dai primi anni 90 e allo spirito fondativo della stessa Piattaforma civica. Tuttavia Komorowski non vuole entrare in rotta di collisione con il partito dal quale dipende anche la sua rielezione nel 2015, ed esprime la consapevolezza di un potenziale conflitto tra principi costituzionali in gioco: da un lato la fiducia dei cittadini nella certezza del diritto e la tutela del risparmio e della proprietà privata, dall'altro l'equilibrio di bilancio, che per il 2014 si fonda certamente sull'entrata in vigore della legge. Di conseguenza decide non avvalersi né del suo potere di rinvio delle leggi al Parlamento (art. 122.5 Cost.) né della facoltà di chiedere un giudizio preventivo prima della promulgazione (art. 122.3). Seguitando a nutrire dubbi sulla costituzionalità della legge, egli sceglie di attivare un ricorso diretto di costituzionalità in forza dell'art. 191 n. 1 della Costituzione, successivamente alla promulgazione dell'atto stesso, in modo che esso possa cominciare almeno a dispiegare alcuni effetti che non pregiudicano a suo avviso direttamente la Costituzione.

CORTI

Il **7 novembre** il Tribunale costituzionale (sent. K 31/12) respinge le eccezioni di illegittimità e dichiara conforme alla Costituzione la legge del 18 agosto 2011 recante modifiche all'ordinamento dei tribunali civili e penali. Il Consiglio nazionale della magistratura aveva

presentato ricorso diretto ai sensi dell'art. 186.2 Cost., argomentando che alcune disposizioni della legge in questione influenzavano direttamente l'indipendenza dei giudici e dei tribunali stessi, violando diversi aspetti della separazione dei poteri. Secondo il collegio giudicante, al contrario, la legge non contravviene alle garanzie di autonomia e indipendenza previste per i giudici dalla Costituzione, in quanto si limita a conferire al ministro della giustizia mansioni organizzative nella struttura degli uffici di giustizia, che non interferiscono con l'essenza della funzione giurisdizionale. La figura del "direttore del tribunale" introdotta dalla legge ha carattere essenzialmente 'manageriale' ed è finalizzata a sgravare i presidenti dei tribunali da alcuni obblighi amministrativi.

La Corte d'appello di Varsavia respinge **il 10 dicembre** un ricorso dei parlamentari del Movimento Palikot contro una pronuncia del Tribunale civile presso la capitale, già adottata nel gennaio 2013. I parlamentari si erano affermati lesi nella propria libertà di coscienza dall'esposizione di un crocifisso (affisso fin dal 1997) nell'aula della Dieta, la camera bassa del Parlamento. Confermando quanto già pronunciato in primo grado, la Corte d'appello afferma che la presenza del crocifisso nell'aula parlamentare non viola i diritti personali dei parlamentari ricorrenti; pur ammettendo che qualunque simbolo religioso o di altro tipo possa creare in alcuni una situazione di soggettivo disagio, il collegio afferma che uno stato mentale di questo tipo non è sufficiente a integrare una specifica violazione di qualsiasi diritto o libertà, né di coscienza né di espressione del pensiero. L'esposizione del crocifisso, pur controversa fin dall'inizio e non prescritta da alcuna norma giuridica scritta, fu voluta da un numero cospicuo di deputati, e la sua permanenza per molti anni nell'istituzione democratica è indice implicito del fatto che una maggioranza di parlamentari, rappresentativi di un settore altrettanto maggioritario dell'opinione pubblica, lo desidera. Se in avvenire il paese consegnasse la maggioranza politica a formazioni o deputati avversi a tale presenza, sarebbe del pari praticabile la rimozione del crocifisso. La sua presenza del resto, secondo i giudici, risponde a una sorta di consuetudine che ha forza di legge nel diritto civile finché non sia contraria al diritto scritto.

AUTONOMIE

Il 14 ottobre fallisce un referendum locale per la rimozione di Hanna Gronkiewicz-Waltz (della Piattaforma civica, *PO*) dalla carica di sindaco di Varsavia. In applicazione della legge sul referendum locale del 15 settembre 2000, l'iniziativa è stata promossa da un comitato civico ma appoggiata dai principali partiti di opposizione nel consiglio comunale, la destra di Diritto e giustizia (*PiS*) e l'Alleanza della sinistra democratica (*SLD*), e data l'importanza della capitale si è trasformata in un test sulla tenuta della maggioranza politica nazionale e in particolare del principale partito di governo, la *PO*, che è al potere a livello nazionale come in moltissime amministrazioni tra cui la stessa Varsavia. Benché il 94 per cento dei votanti si sia pronunciato per il *recall* del sindaco, l'esito della consultazione è nullo per la bassa affluenza, ferma al 25,66 per cento degli aventi diritto, inferiore al quorum di tre quinti dei votanti (pari in questo caso al 29,1% degli elettori totali) alle corrispondenti ultime elezioni comunali, prescritti dalla legge del 2000 come condizione di validità del referendum. Il risultato della consultazione è politicamente assai controverso, perché da un lato segna una sconfitta e una battuta d'arresto per tutti quelli che, a partire dalla capitale e con il pretesto di questioni locali, intendevano avviare una marcia per abbattere il governo nazionale; ma dall'altro consente al sindaco Gronkiewicz-Waltz, che solo nel 2010 vinse le elezioni al primo turno con il 53 per cento dei voti, di mantenere la propria carica nonostante una schiacciante maggioranza di votanti si sia pronunciata per la sua rimozione. L'esito del referendum è solo in parte indice di una generica 'disaffezione' dalla

politica, poiché viene stimato che una fetta consistente – non però accertabile – di astensioni è dovuta a un boicottaggio organizzato del partito al potere, allo scopo di determinare l'invalidazione del voto.

IL WHITE PAPER SCOTLAND'S FUTURE E I QUESITI ANCORA IRRISOLTI DELL'INDIPENDENZA

di Giulia Caravale *

Uno dei principali eventi che hanno caratterizzato l'ultimo quadrimestre del 2013 nel Regno Unito risulta la pubblicazione, da parte del governo scozzese, del *White Paper Scotland's Future. Your guide to an Independent Scotland*, avvenuta il 26 novembre. Il lungo documento, definito dal *First Minister* Alex Salmond come “the most comprehensive blueprint for an independent country ever published”, contiene un elenco dettagliato degli obiettivi, ma sarebbe meglio dire dei *desiderata*, che il governo scozzese vorrebbe raggiungere in caso di vittoria del sì al referendum per l'indipendenza, previsto per il prossimo 18 settembre. Dal documento emerge, tra l'altro, che la Scozia vorrebbe mantenere la Corona come capo dello Stato, rimanere membro dell'Unione europea e stabilire un'unione monetaria con il resto del Paese. La data fissata per l'indipendenza dovrebbe essere il 24 marzo 2016, anniversario dell'*Union of the Crowns* del 1603.

Anche se i sondaggi danno attualmente come remota la possibilità di vittoria degli indipendentisti, l'ipotetica maggioranza dei sì, in ogni caso, non sarebbe risolutiva, dato che servirebbe solo a mettere in moto un articolato processo che dovrebbe passare per la negoziazione con il governo di Londra sui termini dell'indipendenza e con l'Europa per l'ingresso nell'Unione. Peraltro, il risultato di tale processo potrebbe essere oggetto di un ulteriore referendum, nel quale dovrebbero o potrebbero essere coinvolti tutti i cittadini del Regno Unito un percorso che appare particolarmente arduo, soprattutto perché gli snodi centrali della questione scozzese riguardano temi complessi quali l'economia, la scelta della moneta, il welfare e la difesa. Diversi commentatori politici hanno, in proposito, affermato che al momento attuale gli obiettivi fissati dal governo scozzese nel *white paper* potrebbero essere realizzati in pieno non già attraverso l'indipendenza, bensì attraverso un incremento del processo devolutivo. Tale rilievo si collega ad un altro punto che appare centrale nella questione scozzese. Come noto, il Premier Cameron si è opposto ad un *multi-option* referendum, un referendum che potesse prevedere, oltre alle due soluzioni estreme dell'indipendenza e del mantenimento dello *status quo*, anche una intermedia che concedesse maggiori forme di devoluzione, soprattutto in materia fiscale (“devo plus” o “devo max”). L'alternativa secca presente nel referendum se da un canto rende più probabile la vittoria del no, dall'altro non semplifica l'interpretazione del voto. Nel caso di vittoria del no, infatti, la formulazione del quesito referendario finisce per non chiarire se il voto sia per la conservazione dello *status quo* o l'incremento della devoluzione.

In attesa che si entri nel vivo della campagna referendaria un altro importante appuntamento aspetta nei prossimi mesi il Regno Unito, quello delle elezioni europee, che potrebbero sancire la vittoria dell'*Ukip* sui partiti tradizionali e accelerare il referendum sull'Unione. Come è stato

* Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – “Sapienza” Università di Roma

osservato da alcuni commentatori politici, il 2014 potrebbe rendere il Regno Unito un paese “ridimensionato, indebolito e isolato”.

PARTITI

CONFERENZE DI PARTITO

A Glasgow, dal **14 al 18 settembre**, si è svolta la conferenza dei liberal democratici, nel corso della quale il partito ha votato per appoggiare le scelte politiche ed economiche del governo. Il leader Nick Clegg ha affermato che il governo di coalizione è l'unica alternativa possibile, invitando l'elettorato a votare in futuro per loro in modo da poter continuare a temperare i governi monocolore, sia laburisti che conservatori. Ma da quando il partito è al governo, le iscrizioni sono scese da 65.038 alle attuali 42.501. Nel corso della conferenza Vince Cable, *Business Secretary* ha affermato che la coalizione potrebbe non durare fino al 2015.

La *Labour conference* si è, invece, svolta a Brighton dal **22 settembre al 26 settembre**. Ed Miliband ha definito il suo partito come quello che è a fianco della gente comune, lontano dal “big business” e dai gruppi di interesse.

Il congresso annuale del partito conservatore si è tenuto a Manchester dal **29 settembre al 2 ottobre**. David Cameron ha promesso che un futuro governo a maggioranza conservatrice riformerà l'istruzione, il *welfare* e le finanze pubbliche e renderà il Regno Unito un paese in cui “everyone can 'make it'”. Dure le critiche espresse nei confronti dei laburisti, accusati di voler tornare al socialismo degli anni '70. La *conference* ha anche ricordato la ex premier Margaret Thatcher, scomparsa l'8 aprile.

Per quanto riguarda i partiti minori, il **20 settembre** il leader Nigel Farage, nel corso della conferenza annuale dell'*Ukip*, ha affermato che il Regno Unito prospererà al di fuori dell'Unione europea e ha predetto che, nelle prossime elezioni europee, il partito da lui guidato produrrà un terremoto nella politica britannica.

Dal canto suo Alex Salmond, il **17 ottobre**, durante la conferenza dello *Scottish National Party*, ha affrontato il tema dell'indipendenza augurandosi che il popolo scozzese scelga “the hope of yes” piuttosto che “the fears of no”.

COSTO DELLA POLITICA

Lo *Standards Committee* il **29 novembre** ha pubblicato il rapporto [*All-Party Parliamentary Groups*](#) nel quale ha evidenziato la necessità di una maggior trasparenza nelle finanze dei gruppi parlamentari.

Il **12 dicembre**, poi, l'*Independent Parliamentary Standards Authority* ha pubblicato un rapporto relativo a [*MPs' Pay and Pensions. Final Report*](#). Esso contiene la proposta di aumento dell'11% degli stipendi dei deputati e di revisione del loro sistema pensionistico. I deputati, infatti, si legge nel rapporto, “sit at the pinnacle of our democracy. This is a fact that we ought to record and respect”. Si deve notare, comunque, che lo stipendio dei parlamentari inglesi è di gran lunga inferiore a quello di altri paesi europei, quasi la metà di quello dei parlamentari italiani.

PARLAMENTO

IMMIGRATION BILL

Il **10 ottobre** il governo britannico ha presentato ai Comuni l'[*Immigration bill*](#), un progetto che renderà più severe le norme relative all'immigrazione clandestina. Il disegno di legge è stato criticato dall'opposizione e dalle associazioni di tutela dei diritti degli immigrati.

ATTIVITÀ DEI COMITATI

A partire dal 2011, il *Political and Constitutional Reform Committee* sta svolgendo un'inchiesta su [*Mapping the path to codifying - or not codifying - the UK's Constitution*](#). Per approfondire alcuni degli aspetti il **3 settembre** ha annunciato una nuova indagine dal titolo [*The constitutional role of the judiciary if there were a codified constitution*](#) nel quale prenderà in considerazione i potenziali cambiamenti relativi al ruolo della magistratura nell'ipotesi di introduzione di una Costituzione scritta, il peso che essa potrà avere nella preparazione del testo e la previsione del controllo di costituzionalità. Il **12 dicembre**, poi, il medesimo *Committee* ha stabilito di condurre un'inchiesta anche su [*Fixed-Term Parliaments Act 2011. The final year of a Parliament*](#)

Dal canto suo l'*House of Commons European Scrutiny Committee* ha pubblicato il **20 novembre** il rapporto [*Reforming the European Scrutiny System in the House of Commons*](#) una importante e approfondita inchiesta sul sistema di controllo esercitato dal parlamento del Regno Unito sulla normativa europea. Il rapporto contiene alcune proposte dirette a rafforzare tale sistema e un'analisi comparata su quanto avviene negli altri paesi dell'Ue.

CAMERA DEI LORDS

Il *Political and Constitutional Reform Committee* ha pubblicato, il **17 ottobre**, un rapporto dal titolo [*House of Lords Reforms: What next*](#) nel quale ha avanzato alcune proposte dirette ad introdurre circoscritte riforme della Camera alta, necessarie per migliorarne il funzionamento. L'idea che ha raccolto maggior consenso è stata quella di allontanare dalla Camera i Pari condannati per reati gravi. Il Comitato ha anche deciso di respingere sia l'ipotesi di introdurre una moratoria sulle nuove nomine dei Pari, che era stata avanzata negli anni scorsi, sia quella di fissare un'età pensionabile per i componenti della Camera. Alcune di questi progetti di riforma sono contenuti nel *Private member's bill House of Lords Reform (No. 2) Bill*, introdotto dal deputato conservatore Dan Byles, che è stato oggetto di seconda lettura il **18 ottobre**.

Nonostante la recente introduzione di 29 nuovi *life peers*, anche allo scopo di riequilibrare la composizione della Camera alta a favore dei conservatori che ora hanno la maggioranza, il governo ha subito ulteriori sconfitte ai Lords. Il **5 novembre** sull'*Energy bill* e il **26 novembre** sul *Financial Services Bill*.

Il **12 dicembre** la Camera dei Lords ha discusso in merito alla mozione "take note of the case for reducing the size of the House of Lords", presentata da Lord Norton.

Il **16 dicembre** il *Lords Conduct Committee* ha sospeso dalla Camera due Lords riconosciuti colpevoli di corruzione: il laburista Lord Mackenzie, per sei mesi e l'unionista Lord Laird, per quattro mesi.

TABLOIDGATE E REGOLAMENTAZIONE DELLA STAMPA

Il **28 ottobre** è iniziato il processo per i giornalisti di *News of the World* coinvolti nello scandalo delle intercettazioni telefoniche illegali, scandalo che ha portato alla luce lo stretto legame tra i media più influenti e la politica, dalla Thatcher fino all'attuale governo. A seguito dello scandalo è stata condotta un'inchiesta da parte del Lord Justice Leveson che ha portato alla pubblicazione, nel novembre 2012 del rapporto *An Inquiry into the culture, practices and ethics of the press*, che prevedeva un elenco di raccomandazioni per disciplinare la stampa. Nel marzo scorso Cameron, Clegg e i laburisti avevano trovato un compromesso sulla riforma nel senso di introdurre un'autorità regolatrice indipendente, con più poteri rispetto all'attuale, non già attraverso una legge, bensì con una *royal charter*. Il **30 ottobre** è stato approvato il testo della [*Royal Charter*](#) da un *sub committee* del *Privy Council* composto da 4 ministri conservatori e due liberal democratici. L'inusuale strumento normativo ha previsto però una clausola per la quale qualsiasi modifica del testo dovrà essere approvata dalla maggioranza dei due terzi del parlamento.

PARDON

La regina, su richiesta del ministro della giustizia Chris Grayling, ha concesso ad Alan Turing un *pardon* postumo. Turing, uno dei padri del computer, il cui ruolo fu fondamentale nel corso della seconda guerra mondiale per decifrare il codice Enigma, era stato condannato nel 1952 per atti osceni, ma soprattutto per la sua omosessualità. Turing era stato poi trovato morto avvelenato due anni dopo e l'inchiesta aveva concluso si trattasse di un suicidio. Nel maggio 2012 il pari liberal democratico Lord Sharkey aveva presentato alla Camera dei Lords un *Private Members Bill Alan Turing (Statutory Pardon) Bill* con lo stesso obiettivo.

EUROPEAN UNION (REFERENDUM) BILL

Il **29 novembre** la Camera dei Comuni ha approvato *l'European Union (Referendum) Bill*, il *Private Members Bill* presentato nel giugno scorso dal deputato conservatore James Wharton, che prevede un referendum sulla permanenza del Regno nell'Unione europea nel 2017. Il testo è ora all'esame dei Lords, nonostante i tentativi dei laburisti e dei liberal democratici di ritardarne il passaggio.

GOVERNO

PRIVATIZZAZIONE SERVIZI POSTALI

La stampa ha dato grande risalto alla decisione del governo, annunciata il **12 settembre**, di privatizzare il servizio pubblico postale. Si tratta di una delle maggiori privatizzazioni di una azienda pubblica ed è osteggiata dal principale sindacato dei lavoratori postali.

RESHUFFLE

Il **7 ottobre** David Cameron ha operato un articolato rimpasto governativo. Il giorno precedente, in previsione del *reshuffle* due componenti dell'esecutivo, John Randall e Chloe Smith si erano dimessi per protesta.

RAPPORTO SULLA BUROCRAZIA

Il **15 ottobre** il governo ha pubblicato [*Cut Eu Red Tape*](#) un rapporto sulla semplificazione della burocrazia nell'Ue.

POLICY ADVISERS E APPARATO BUROCRATICO

Il **15 ottobre** il *King's College* di Londra ha pubblicato un nuovo [*code of practice*](#) per proporre alcune modifiche al sistema di nomina degli *Independent Policy Advisers* governativi, definiti anche 'tsars'. L'iniziativa segue la pubblicazione, nel novembre 2012, di uno studio redatto da R. Levitt e W. Solesbury [*Policy tsars: here to stay but more transparency needed*](#) che ha esaminato il fenomeno degli *special advisers* a partire dall'avvento di Tony Blair. Il rapporto raccomandava l'introduzione di una più accurata disciplina relativa al loro ruolo. Nel rapporto si affermava che il numero degli *advisers* era aumentato con il governo di coalizione.

Il **27 novembre** il *Cabinet Office* ha pubblicato il rapporto [*Extended Ministerial Offices: guidance for departments*](#), nel quale si afferma la necessità di incrementare l'apparato di supporto burocratico dei singoli ministri.

CORTI

R (CHESTER) V SECRETARY OF STATE FOR JUSTICE, MCGEOCH V THE LORD PRESIDENT OF THE COUNCIL & ANOTHER E LA QUESTIONE DEL VOTO AI DETENUTI

Il **16 ottobre** la Corte suprema ha esaminato due casi *R (Chester) v Secretary of State for Justice* e *McGeoch v the Lord President of the Council & Anor*, relativi al diritto di voto dei detenuti. Come noto, la questione è dibattuta da tempo nel Regno, dato che già con la sentenza *Hirst* del 2005 la *European Court of Human Rights* aveva giudicato incompatibile con l'articolo 3 del Protocollo 1 ("the duty to hold free and fair elections") dell'*European Convention on Human Rights* l'interdizione automatica del diritto di voto a tutti i detenuti, previsto dalla legge inglese.

La Corte ha respinto all'unanimità entrambi gli appelli affermando che “with regard to EU law, this does not provide an individual right to vote paralleling that recognised by the ECtHR in its case-law”. Il Premier David Cameron ha definito la sentenza come una “great victory for common sense”.

Nel frattempo il Parlamento sta esaminando il [*Voting Eligibility \(Prisoners\) Draft Bill*](#), presentato nel novembre 2012. Mentre l'attuale sistema prevede l'interdizione automatica del diritto di voto per tutti i detenuti, il disegno di legge ipotizza il mantenimento dell'attuale divieto, oppure la concessione del diritto di voto alle persone con condanne inferiori a sei mesi o, infine, la concessione per le condanne fino a 4 anni. Il **18 dicembre** il *Joint Committee on the Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill* appositamente istituito, ha presentato il suo [rapporto](#) nel quale ha suggerito di introdurre, nella sessione parlamentare 2014-15, un disegno di legge che conceda il diritto di voto ai detenuti condannati a pene fino a un anno.

AUTONOMIE

SCOZIA

Il conto alla rovescia per il referendum del 18 settembre 2014 è iniziato: proprio per segnare i “365 days to go” il **18 settembre** il *First Minister* Salmond ha organizzato a Holyrood un dibattito sulla seguente mozione: “That the Parliament agrees that Scotland has an abundance of resources and talent and can more than afford to be a successful, thriving independent country; notes that successive UK administrations have pursued an economic policy that has led to the UK having one of the most unbalanced and unequal economies in the developed world; agrees that it is wrong and costly for policies to be imposed on Scotland that have been overwhelmingly rejected by Scotland’s political representatives, and welcomes evidence that shows that there are gains for families and communities when decisions about Scotland are taken by those who care most about Scotland, the people who live and work here”.

Il **24 ottobre** si sono tenute le elezioni suppletive del parlamento scozzese nel collegio di Dunfermline e il seggio è stato vinto dalla candidata laburista Cara Hilton.

Il **15 novembre** l'Assemblea scozzese ha approvato lo [*Scottish independence referendum Act*](#) che ha ricevuto l'assenso reale il **17 dicembre**. La legge ha stabilito le regole relative al referendum del 18 settembre, tra cui i limiti di spesa in campagna referendaria. Saranno ammessi a rispondere al quesito: “Should Scotland be an independent country?” gli elettori a partire dai 16 anni di età.

Il **18 novembre** l'*Institute for Fiscal Studies* (IFS) ha pubblicato il rapporto [*Financial sustainability of an Independent Scotland*](#). Il rapporto ha esaminato la potenziale pressione fiscale della Scozia indipendente e ha affermato che, nel lungo periodo, essa dovrà inevitabilmente aumentare, con un incremento delle tasse o un taglio delle spese.

Il **26 novembre** il governo scozzese ha pubblicato il *White Paper* [*Scotland's Future. Your guide to an Independent Scotland*](#). Il testo, che è stato discusso dall'Assemblea scozzese, contiene il programma di quanto ha intenzione di realizzare il governo dello *Scottish National*

Party in caso di vittoria del sì al referendum e di vittoria del partito alle prossime elezioni previste per il 2016. Nel lungo *White Paper* di 670 pagine si è cercato di dimostrare la solidità dell'economia scozzese e di illustrare in maniera molto dettagliata il progetto governativo in tutti i settori, da quello economico-finanziario, a quello pensionistico, scolastico, giudiziario, in tema di ambiente, di politica energetica e di sfruttamento delle risorse naturali. Inoltre, il *white paper* ha affrontato temi quali le relazioni internazionali e la difesa ed ha affermato che la Scozia si doterà anche di una Costituzione scritta. Nel testo si legge, infatti, che: "Scotland will remain within the Union of the Crowns with Her Majesty The Queen as our head of state, but we will have a modern, written constitution...Independence provides an opportunity to modernize Scottish democracy on the basis of a written constitution setting out the way the country is governed and the rights of its citizens". La redazione del nuovo testo costituzionale scozzese dovrebbe essere affidata ad una *Scottish Constitutional Convention*.

Prosegue, intanto, la campagna anche del gruppo "Better together" che raccoglie tutti i principali partiti nazionali contrari all'indipendenza. Il Premier Cameron ha per adesso rifiutato un confronto televisivo con il *First Minister* Salmond.

Inoltre, allo scopo di fornire informazioni sul futuro costituzionale della Scozia ed evidenziare lo "Scotland's place in the UK and how it contributes to and benefits from being part of the UK", il governo britannico, in questi mesi, ha proseguito la pubblicazione dei documenti raccolti sotto la sigla "Scotland analysis" (il **3 settembre** [Macroeconomics and fiscal performance](#), l'**8 ottobre** [Defence](#), il **29 ottobre** [Security](#) e l'**11 novembre** [Science and research](#)).

Si ricorda, infine che alcuni *Select Committees* del parlamento nazionale stanno esaminando il tema delle conseguenze dell'indipendenza scozzese. Ad esempio, il **27 settembre** il *Defence Committee* ha pubblicato il rapporto [The defence implications of possible Scottish independence](#), mentre il **19 dicembre** l'*House of Commons International Development Select Committee* il rapporto [Implications for development in the events of Scotland becoming an independent country](#).

GALLES

Anche il *First Minister* gallese è intervenuto nel dibattito sul referendum e il **20 novembre** si è rivolto agli scozzesi invitandoli a votare no per rimanere in un "strong UK".

Il **19 novembre** il governo britannico ha pubblicato [Empowerment and Responsibility: Devolving Financial Powers to Wales](#) la risposta al rapporto pubblicato nel novembre 2012 dalla *Commission on Devolution in Wales*, la *Silk Commission*. Il governo ha confermato di voler devolvere alcuni limitati poteri in materia fiscale, ma solo a seguito di un referendum.

IRLANDA DEL NORD

In questi mesi i partiti di governo nord irlandese, coordinati dall'ex diplomatico statunitense Richard Haass e da Meghan O'Sullivan professore di Harvard, hanno intrapreso una serie di colloqui per discutere sui temi più controversi, quali le parate orangiste, la questione della bandiera e l'eredità del passato. Il **16 dicembre** è stato presentato il documento relativo all'esposizione dell'*Union Flag*, sul quale però è mancato l'accordo.

LA CONSTITUCIÓN INTOCABLE ALLA PROVA DEL SUO 35° ANNIVERSARIO

di Laura Frosina *

Il 6 dicembre la Costituzione spagnola ha celebrato il suo trentacinquesimo anniversario. A distanza di 35 anni dal 6 dicembre del 1978, il testo della Costituzione spagnola è rimasto pressoché invariato se si eccettuano gli articoli 13 e 135 che sono stati oggetto di due diverse riforme avvenute, rispettivamente, nel 1992 e nel 2011. La prima, approvata all'unanimità dei gruppi parlamentari, ha riconosciuto il diritto di elettorato attivo e passivo dei cittadini europei residenti in Spagna nelle elezioni locali, conformandosi, così, alle previsioni del Trattato di Maastricht. La seconda ha costituzionalizzato il principio del pareggio di bilancio e una serie di vincoli ad esso collegati, al fine di rispettare gli obiettivi di riduzione del *deficit* imposti dalla Unione europea per contrastare la crisi. In entrambi i casi, sono state ragioni di natura esogena, e nello specifico esigenze di integrazione europea, a trainare il processo di revisione costituzionale in tale ordinamento e a superare, così, le tradizionali resistenze alla sua realizzazione che hanno costituito un forte deterrente al cambiamento. Nel corso di questi trentacinque anni i principali partiti politici spagnoli, il *Partido Popular* (Pp) e il *Partido socialista obrero español* (Psoe), hanno dimostrato la volontà di ricorrere alla revisione costituzionale solo a fini strumentali per il conseguimento di obiettivi differenti, formulando prevalentemente dall'opposizione parlamentare proposte di revisione costituzionale sotto forma di enunciati strategici.

Negli ultimi anni l'avanzare della crisi, il deterioramento delle condizioni economiche e sociali, il dilagare di fenomeni di corruzione politica, la degenerazione dei rapporti centro-periferia e l'avvio del processo indipendentista catalano, hanno messo a dura prova taluni equilibri che nel passato avevano contribuito a preservare la stabilità costituzionale, riattualizzando la necessità di una revisione della Costituzione.

Negli ultimi mesi, in particolar modo, la ricorrenza del 35° anniversario della Costituzione e la dichiarazione del **12 dicembre**, con cui il Presidente della Generalità catalana, Artur Mas, ha reso nota la data (9 novembre 2014) e i quesiti relativi al referendum sull'indipendenza della Catalogna (*¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?*; *¿Quiere que este Estado sea independiente?*), hanno fornito nuovi stimoli per un dibattito più approfondito sul processo di revisione costituzionale.

Le posizioni dei due principali partiti dimostrano di essere profondamente divergenti anche in questa circostanza. Il partito popolare del *Premier* Rajoy continua a dichiararsi contrario ad una revisione costituzionale in una situazione di profonda crisi e incertezza politica come quella attuale, caratterizzata da difficoltà di dialogo e priva del consenso politico necessario per approvare una riforma costituzionale di ampio respiro. Di avviso contrario è la classe dirigente del Psoe, che si accinge a presentare nei prossimi mesi una proposta di revisione costituzionale redatta con l'ausilio di professori di diritto costituzionale e di diritto finanziario. Una proposta che mira prevalentemente a convertire lo Stato delle autonomie in un modello autenticamente

* Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato - "Sapienza" Università di Roma

federale che possa superarne le principali criticità e disfunzionalità. Il progetto di riforma in discussione intende modificare 20 articoli della Costituzione e si prefigge di conseguire i seguenti obiettivi: riconoscere in Costituzione il c.d. *mapa autonómico*; ridefinire e chiarire il riparto delle competenze tra lo Stato e le Comunità autonome; preservare il riconoscimento dei c.d. *hechos diferenciales*; assicurare la uguaglianza effettiva degli spagnoli nei servizi pubblici essenziali; trasformare il Senato in una camera di rappresentanza delle autonomie con ampi poteri sulle questioni di interesse territoriale; introdurre una nuova regolazione costituzionale del sistema di finanziamento autonomico e una nuova riorganizzazione territoriale della giustizia; includere un riferimento alla Unione Europea e regolare l'azione estera delle Comunità autonome; stabilire strumenti di collaborazione federale; dare più efficacia alle amministrazioni e modificare il processo di riforma degli Statuti di autonomia.

Una riforma molto ambiziosa, quindi, che aspira nella sostanza ad offrire una risposta istituzionale (sia pur parziale) al problema catalano, cercando di pervenire ad un ragionevole compromesso tra le diverse rivendicazioni, centraliste, autonomiste, e indipendentiste, che si contrappongono radicalmente in questa fase di crisi dello Stato autonomico.

Al conseguimento di un traguardo simile si oppongono prima di tutto ostacoli di natura politica, considerando la conclamata opposizione del Partito popolare, la estraneità dei partiti nazionalisti e indipendentisti ad un processo di riforma simile e le differenti priorità individuate da *Unión Progreso y Democracia* (UyP) e *Izquierda Unida* (IU) nell'ambito di una riforma costituzionale. Inoltre, come affermato dal segretario generale del Psoc, Alfredo Pérez Rubalcaba, l'unica alternativa possibile è di dare inizio al processo di revisione costituzionale nel 2014, dato che il 2015 sarà prevalentemente incentrato sulle questioni elettorali.

Con tali premesse politiche la percorribilità di questa ipotesi di revisione costituzionale sembra improbabile, nonostante in questi mesi le critiche alla immutabilità costituzionale e le richieste di rinnovamento e modernizzazione siano divenute più frequenti tanto a livello accademico che politico-istituzionale.

La provocatoria dichiarazione di Artur Mas sulla data e i quesiti del referendum sull'indipendenza da Madrid, oltre a riaccendere il dibattito pubblico e a imprimere un'accelerazione al processo riformista sostenuto dal Psoc, ha portato a nuove aperture sul fronte della revisione costituzionale, spingendo, ad esempio, anche il Re Juan Carlos a ventilare tale ipotesi. Nel suo tradizionale discorso del 24 dicembre, Juan Carlos ha parlato di "actualización de los acuerdos de convivencia" e della necessità di un miglioramento della qualità della democrazia e di una modernizzazione della Spagna, invitando le forze politiche a operare le riforme necessarie attraverso il dialogo politico e nel rispetto delle regole democratiche.

Il fermento politico-istituzionale degli ultimi mesi ha contribuito in sostanza a mettere ancor più sotto pressione la *intocable Constitución* spagnola, la cui mancata revisione tende ad essere percepita come un elemento sempre più problematico per la evoluzione costituzionale del Paese. Preoccupazioni simili vengono espresse in un recente libro edito dal *Centro de studi políticos e costitucionals*, dal noto giurista Javier Pérez Royo, il quale osserva in maniera piuttosto critica che: "El no ejercicio de la reforma de la Constitución es una enfermedad que inexorablemente conduce a su destrucción".

PARTITI

IL CASO BÁRCENAS

Il **21 novembre** il giudice dell'*Audiencia Nacional* Pablo Ruz, istruttore dei casi Gurtel e Bárcenas, ha adottato un'ordinanza in cui si denuncia la presunta esistenza di una contabilità finanziaria parallela e occulta (di tipo b) del Partito popolare.

Tale ordinanza si basa prevalentemente su un *informe* trasmesso dalla *Unità di delinquenza economica e fiscale* della polizia relativo alla documentazione contabile dell'architetto Gonzalo Urquijo, al quale il Pp aveva conferito l'incarico di ristrutturare la sede centrale del partito a Madrid. Dall'*informe* risultano quaderni e documenti contabili che attestano come tali lavori di ristrutturazione siano stati realizzati fuori dalla contabilità ufficiale del Partito popolare e palesano una corrispondenza con i documenti e la contabilità segreta dell'ex tesoriere del Pp, Luis Bárcenas, e con quanto da lui stesso dichiarato nelle interrogazioni a cui è stato sottoposto nel mese di luglio. Nell'ordinanza si denuncia un reato fiscale che viene imputato a Urquijo e a Bárcenas e Cristobal Páez in qualità di suoi complici e collaboratori.

Il Partito popolare ha mantenuto ferma la sua posizione negando l'esistenza di una documentazione contabile del partito diversa da quella sottoposta e controllata dalla Corte dei Conti e trasmessa al giudice Pablo Ruz.

PARLAMENTO

ATTIVITÀ LEGISLATIVA

Nell'ultimo quadrimestre del 2013 le *Cortes Generales* hanno svolto un'intensa attività legislativa, approvando complessivamente quattro leggi organiche e quattordici leggi ordinarie rivolte prevalentemente a migliorare la situazione economica, politica e sociale del Paese, focalizzandosi sul conseguimento di alcuni obiettivi specifici quali, il risanamento dei conti pubblici e le riforme strutturali, la promozione della competitività e della crescita, il miglioramento della qualità della istruzione, il rafforzamento della trasparenza e dei principi di buon governo e la razionalizzazione dell'amministrazione locale.

Il **14 novembre** è stata approvata [la legge organica n. 6 del 2013 \(Boe n. 274, del 15 novembre 2013\)](#) che istituisce l'Autorità indipendente di responsabilità fiscale. Si tratta di un ente di diritto pubblico dotato di personalità giuridica propria creato al fine di attivare un controllo più efficace sul rispetto degli obiettivi di stabilità di bilancio e di contenimento del debito pubblico, dando così attuazione a quanto disposto dalla Direttiva 2011/85/EU, del Consiglio, del 8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri. Le finalità principali di tale organo consistono nel monitoraggio e nella valutazione del processo di bilancio e del livello di indebitamento pubblico e nell'analisi delle previsioni economiche dello Stato. Nello specifico l'Autorità è chiamata a valutare le previsioni macroeconomiche incluse nei progetti di legge di bilancio e a controllare le politiche fiscali per individuare rapidamente eventuali discostamenti rispetto agli obiettivi prefissati.

Il **28 novembre** è stata approvata [la legge organica n. 7 del 2013, di modifica dello Statuto di autonomia della Regione Murcia \(Boe n. 286, del 29 novembre 2013\)](#). Con tale riforma non viene operata un'ampia revisione dello statuto di autonomia vigente, in maniera analoga a quanto è accaduto in altre Comunità autonome, ma si introduce lo strumento del decreto-legge a livello autonomico. Nello specifico il c. 3. del novellato art. 30 prevede, ricalcando la regolamentazione costituzionale dell'istituto, che il Consiglio di Governo potrà adottare, in casi di straordinaria e urgente necessità, disposizioni legislative provvisorie nella forma del decreto-legge. Entro il termine di 30 giorni dalla promulgazione, il decreto-legge dovrà essere convalidato o respinto dall'Assemblea regionale dopo un dibattito e una votazione c.d. di totalità. Il novellato art. 30 stabilisce inoltre che i decreti-legge regionali non potranno intervenire su alcuni ambiti specifici quali i diritti disciplinati dallo Statuto, il regime elettorale, le istituzioni regionali e il bilancio della Comunità autonoma.

Il **9 dicembre** è stata approvata [la legge organica n. 8 del 2013 \(Boe n. 295 del 10 dicembre\)](#) per il miglioramento della qualità dell'istruzione (c.d. LOMCE) con cui si modifica la legge organica n. 2 del 2006. E' stata una riforma ampiamente contestata a livello politico e sociale ed approvata in Parlamento unicamente con il consenso del Partito popolare e l'opposizione di tutti gli altri partiti, con l'eccezione della *Unión del Pueblo Navarro* (Upn) che si è astenuta. Il giorno stesso della sua approvazione tutte le forze politiche dell'opposizione, salvo UpyD, hanno votato a favore di una mozione di c.d. *reprobación* presentata dal gruppo parlamentare socialista nei confronti del proponente del disegno di legge, il Ministro dell'istruzione, José Ignacio Wert, perché ritenuto responsabile di una legge ideologica, regressiva ed escludente.

I punti chiave della riforma consistono: nel rinnovamento della struttura dei percorsi curricolari e nell'assegnazione al Governo statale della definizione integrale dei contenuti dei programmi delle materie fondamentali (c.d. *troncales*) e degli obiettivi e dei criteri di valutazione delle altre materie più specifiche, rafforzando il centralismo di Madrid e assegnando un ruolo meno incisivo alle Comunità autonome in tale ambito; nella introduzione del sistema delle c.d. *revalidas* in base al quale al termine di ogni ciclo di istruzione (ESO, *bachillerato*) verranno compiute delle valutazioni esterne degli studenti e del corpo docente; nella specializzazione e nella autonomizzazione dei centri scolastici su determinate questioni e nella definizione dei piani rivolti al miglioramento della qualità; nella individuazione di percorsi e insegnamenti distinti durante la scuola dell'obbligo che lasciano maggiore discrezionalità agli studenti nella scelta delle possibili opzioni; nella eliminazione della materia educazione civica introdotta con la riforma del 2006, nel ripristino dell'insegnamento della religione e nella introduzione di una materia alternativa alla religione denominata valori culturali e sociali nella scuola primaria e valori etici nella scuola secondaria; nel rafforzamento della libertà di insegnamento e del diritto dei genitori e dei tutori legali di scegliere liberamente il percorso di studi e il centro scolastico purché ciò avvenga nel rispetto dei principi costituzionali; nel reintegro delle sovvenzioni per i centri scolastici che operano una distinzione sulla base del sesso esclusi dal finanziamento pubblico perché considerati più volte discriminatori dal Tribunale Supremo.

Le principali critiche mosse a tale riforma da parte dei genitori, degli studenti e del corpo docente, che hanno portato alla celebrazione di diverse manifestazioni e scioperi, si sono focalizzate principalmente sui tagli operati, sull'aumento dei costi e sulle restrizioni per accedere alle borse di studio, sulla reintroduzione dell'insegnamento della religione, sulla imposizione dell'obbligo della lingua castigliana in Catalogna e sulla creazione di condizioni che favoriscono

maggiori finanziamenti alle scuole private. Il Ministro dell'istruzione Wert ha difeso, invece, la riforma osservando come essa rappresenti un cambiamento necessario per combattere le allarmanti cifre di prematuro abbandono degli studi (24,9%) e i mediocri risultati conseguiti dal sistema di istruzione spagnolo nelle comparazioni internazionali.

Il **9 dicembre** le *Cortes Generales* hanno approvato due leggi ordinarie: la [legge n. 20 del 2013](#), sulla trasparenza, l'accesso alla informazione pubblica e il buon governo, e [la legge n. 21 del 2013](#), sulla valutazione ambientale, pubblicate, rispettivamente, nei Boe nn. 295 e 296 del 2013

La prima delle leggi menzionate rappresenta un traguardo legislativo importante in quanto si iscrive in un processo di rinnovamento democratico più ampio attraverso il quale la Spagna mira a conseguire livelli e *standards* analoghi a quelli di altre democrazie consolidate.

La legge si orienta in una triplice direzione. Amplia e rafforza la trasparenza dell'attività pubblica, introducendo concretamente un obbligo di pubblicità attiva per tutte le amministrazioni e le entità pubbliche che concorrano ad aumentare la sicurezza giuridica. Riconosce, valorizza e garantisce l'accesso all'informazione pubblica, che viene configurato nel testo della legge come un diritto di ampia portata soggettiva e oggettiva, tutelato attraverso appositi strumenti procedurali e garanzie giurisdizionali. Ad esempio, al fine di facilitare l'accesso alle informazioni, la legge introduce una procedura semplificata e prevede la creazione di apposite unità di informazioni nell'ambito della amministrazione pubblica. La legge prescrive degli obblighi di buon governo per tutti i responsabili pubblici che esercitano attività di rilevanza pubblica ad ogni livello territoriale, specificando nel dettaglio le conseguenze giuridiche derivanti dal mancato rispetto di tali obblighi. A tal fine, viene riformato e fortemente inasprito il regime sanzionatorio, che risulta strutturato in tre ambiti specifici relativi ai conflitti di interesse, alla gestione economica e di bilancio e al settore disciplinare. In particolare, in materia di gestione economica si introducono specifiche sanzioni che arrivano fino alla destituzione dall'incarico pubblico per coloro che effettuino spese e ordinino pagamenti senza credito sufficiente, in maniera da prevenire comportamenti irresponsabili e inaccettabili in uno Stato di diritto. Infine si prevede la creazione del *Consiglio di Trasparenza e Buon Governo*, organismo indipendente incaricato di sorvegliare e garantire la corretta applicazione della legge.

La seconda delle leggi menzionate, quella sulla valutazione ambientale, si pone come uno strumento efficace per promuovere la protezione medioambientale e si prefigge di semplificare il procedimento di valutazione ambientale, di incrementare la sicurezza giuridica degli operatori e di armonizzare la normativa sulla valutazione ambientale in tutto il territorio nazionale. Quanto al primo aspetto, la legge stabilisce uno schema simile sia per il procedimento di valutazione ambientale strategica, sia per la valutazione dell'impatto ambientale, regolamentandone nel dettaglio e in maniera esaustiva la procedura. Rispetto al secondo aspetto, la legge promuove una semplificazione del quadro normativo e dei principi generali e una omogeneizzazione della legislazione a livello nazionale, in maniera da migliorare il livello di informazione per gli operatori che intendano presentare un piano, un programma o un progetto di carattere medioambientale in qualsiasi parte del territorio nazionale. Infine, sotto il profilo della armonizzazione normativa, il legislatore ha assegnato alle Comunità autonome il termine di un anno per adattare la propria normativa ai contenuti di questa legge, scaduto il quale si applicherà la legislazione basica a livello nazionale.

Il **23 dicembre** sono state approvate [la legge n. 22 di Bilancio per l'anno 2014](#) e [la legge n. 23 del 2013](#), regolante il fattore di sostenibilità e l'indice di rivalorizzazione del sistema delle pensioni della sicurezza sociale, pubblicate entrambe nel Boe n. 39 del 2014.

La legge di Bilancio prosegue il processo di riduzione del *deficit* e di consolidamento fiscale dell'economia spagnola, evidenziando una tendenza ad un lieve recupero nelle previsioni di crescita. La priorità di bilancio per l'anno 2014 continua ad essere il contenimento del *deficit* pubblico che dovrebbe scendere dal 6,5 al 5,8%, secondo le previsioni contenute nel testo di legge. Tuttavia, la proroga concessa da Bruxelles fino al 2016 per il conseguimento dell'obiettivo della riduzione del deficit al 3% del PIL ha consentito di programmare una contrazione meno drastica della spesa pubblica. Viene confermato il congelamento dei salari per un numero elevato di dipendenti pubblici e operato un taglio del 4,7% della spesa nell'amministrazione pubblica. Il congelamento dei salari si estende anche alle più alte cariche istituzionali, mentre i tagli incidono, in particolare, sul numero del personale dipendente presso le amministrazioni pubbliche e sul budget a disposizione della *Casa Real* che subisce una diminuzione del 2%.

Una larga parte dei fondi pubblici, circa metà di quelli stanziati nelle previsioni di bilancio, viene destinata alla copertura finanziaria delle pensioni, dei sussidi di disoccupazione e degli interessi del debito pubblico. Una quota ingente di tali fondi, pari a 127.484 milioni, viene riservata al settore pensionistico, segnando così un incremento rispetto al passato dovuto a diversi fattori quali, ad esempio, l'aumento del numero complessivo dei pensionati, l'innalzamento della pensione media e la rivalorizzazione minima dello 0,25%, conformemente a quanto previsto dalla legge sulla sostenibilità del sistema pensionistico.

Il bilancio approvato per il 2014, ancorché fondato nel segno dell'*austerità*, contiene alcune previsioni macroeconomiche che attestano una lieve ripresa sul fronte della crescita del PIL e dell'aumento della occupazione. Sulla base di tali previsioni, si stima di conseguire una crescita del PIL pari allo 0,7% e una riduzione del tasso di disoccupazione dal 26,7% al 25,9%.

Secondo la vicepremier e portavoce del Governo, Soraya Saenz de Santamaria, si tratta di un bilancio di previsione "responsabile e realista" che coniuga il contenimento della spesa con l'impulso alla ripresa. Secondo, il Ministro dell'Economia, Luis De Guindos, il 2014 sarà il primo anno in cui si produrrà un effettivo recupero dell'economia spagnola dall'inizio della crisi nel 2008.

La seconda delle leggi menzionate, la legge sul fattore di sostenibilità e l'indice di rivalorizzazione del sistema pensionistico, introduce un nuovo parametro di calcolo rivolto a promuovere un maggior equilibrio tra i contributi erogati e le prestazioni ricevute e un adeguamento delle pensioni alle aspettative di vita di ciascun individuo e all'evoluzione economica del Paese. Sotto quest'ultimo aspetto, la nuova legge garantisce una rivalutazione minima dello 0,25% in situazione di maggiori difficoltà economica e la possibilità di un recupero nei periodi di crescita.

Nel complesso la riforma non cambia l'essenza e il regime giuridico del sistema pensionistico vigente fondato su un equilibrio e una solidarietà intergenerazionale.

Infine, il **27 dicembre** le *Cortes Generales* hanno approvato [la legge n. 27 del 2013](#), di razionalizzazione e sostenibilità dell'Amministrazione locale, pubblicata nel Boe n. 312 del 30 dicembre. La riforma nasce dall'esigenza di adeguare la legislazione sulle amministrazioni locali risalente al 1985 (Legge n. 7 del 1985, sulle basi del regime locale) alle trasformazioni normative

intervenute nell'ultimo trentennio, uniformandosi, in particolare, ai principi di stabilità di bilancio, sostenibilità finanziaria ed efficienza nell'utilizzo delle risorse locali sanciti dalla legge organica n. 2 del 2012, sulla stabilità di bilancio e la sostenibilità finanziaria.

In questa prospettiva, la riforma mira a conseguire alcuni obiettivi specifici come, ad esempio, chiarire quali siano le competenze municipali per evitare duplicità e interferenze tra le amministrazioni pubbliche e rendere concretamente effettivo il principio "un'amministrazione una competenza"; pervenire ad una razionalizzazione della struttura organizzativa dell'amministrazione locale, conformemente ai principi di efficienza, stabilità e sostenibilità finanziaria; garantire un controllo finanziario e di bilancio più rigoroso; incentivare, infine, lo sviluppo della iniziativa economica privata, evitando interventi amministrativi sproporzionati. Per perseguire tali finalità, la riforma contempla diverse misure quali la individuazione di competenze più chiare per i municipi e il conferimento di dotazioni finanziarie adeguate per poterle esercitare; incentivi economici per la fusione volontaria dei municipi; una revisione degli enti che costituiscono il settore pubblico locale; la razionalizzazione della organizzazione di governo degli enti locali e un riordino delle retribuzioni del personale a servizio presso le amministrazioni locali; nuovi interventi diretti alla integrazione coordinata dei servizi che dovranno includersi nei piani economico-finanziari degli enti locali; la determinazione obbligatoria dei costi effettivi dei servizi che sono chiamati a prestare gli enti locali e la trasmissione di tali informazioni al Ministro delle Finanze e delle amministrazioni pubbliche ai fini della pubblicazione; l'introduzione di forme di controllo più rigide sull'attività economico-finanziaria degli enti locali.

IL 35° ANNIVERSARIO DELLA COSTITUZIONE SPAGNOLA

Il **6 dicembre** si è celebrato al Congresso dei Deputati il 35° anniversario della Costituzione spagnola. In occasione della ricorrenza si è svolto al Congresso un atto commemorativo, disertato dai partiti nazionalisti, in cui sono stati affrontati prevalentemente i temi della revisione costituzionale e della questione indipendentista in Catalogna.

Il Presidente del Governo, Mariano Rajoy, ha dichiarato di non essere disposto a intraprendere un processo di revisione della Costituzione nella fase attuale in cui una riforma costituzionale non potrebbe contare sull'appoggio dei partiti nazionalisti e prosperare, di conseguenza, con un ampio consenso politico. In relazione alla questione catalana, Rajoy ha confermato la sua posizione, vale a dire la disponibilità al dialogo ma la fermezza nell'opporsi ad una consultazione referendaria che aspira a rompere la sovranità nazionale.

Una posizione diversa è stata sostenuta dal leader del Psoe, Alfredo Pérez Rubalcaba, il quale ha dichiarato che la riforma costituzionale, fortemente sostenuta da un settore accademico e dal suo partito, deve iniziare il suo cammino nel 2014, rischiando altrimenti di essere posposta alla legislatura successiva perché il 2015 sarà un anno interamente dedicato alle questioni elettorali. Rubalcaba aspira ad approvare una riforma costituzionale che migliori il modello autonomico e ponga delle premesse solide per risolvere anche i problemi posti dai nazionalismi più rivendicativi.

GOVERNO

IL PLAN DE REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA

Il **20 settembre** il Consiglio dei Ministri ha approvato il [Plan de regeneración democrática](#), i cui contenuti sono stati illustrati dalla Vicepresidente del Governo, Soraya Sáenz de Santamaría, nel corso della conferenza stampa di poco successiva. Il Piano prevede circa quaranta misure che -in linea con quanto promesso dal Presidente Rajoy nell'ultimo *debate sobre el estado de la nación* - sono dirette a rafforzare il controllo sull'attività economica e finanziaria dei partiti politici, a migliorare la regolamentazione dell'esercizio delle cariche pubbliche -specialmente nell'ambito dell'amministrazione statale- e a introdurre sanzioni penali e processuali per combattere la corruzione.

Il **13 dicembre** il Consiglio dei Ministri ha iniziato a dare attuazione al piano di rigenerazione democratica, approvando due progetti di legge che costituiscono il nucleo centrale del piano. Il primo progetto di legge organica riguarda il controllo sull'attività economico-finanziaria dei partiti politici e introduce quali principali novità: un divieto per i partiti di ricevere donazioni da parte di persone giuridiche; il divieto per le banche di condonare crediti ai partiti; la figura del responsabile economico per i partiti politici; un regime più rigoroso di infrazioni e sanzioni in materia di finanziamento, unitamente alla previsione di un obbligo per tutti i partiti di stabilire un procedimento normalizzato di contrattazione per incrementare la trasparenza.

Il secondo progetto di legge regola la posizione delle alte cariche dell'amministrazione generale dello Stato, rafforzando il regime delle incompatibilità e imponendo obblighi e limitazioni più stringenti soprattutto nell'esercizio dell'attività economico finanziaria.

Infine, il Consiglio ha approvato un *informe* contenente indicazioni sulle misure penali e processuali da adottare per combattere la corruzione, che tendono prevalentemente a rinforzare il regime delle sanzioni per i reati di corruzione e a semplificare e migliorare i relativi canali processuali.

L' **8 novembre** il Consiglio dei Ministri ha approvato uno schema per la distribuzione di un fondo di 1.342 milioni di euro tra le Comunità autonome al fine di dare attuazione alle politiche occupazionali nel rispetto degli obiettivi definiti nel *Piano annuale delle politiche di occupazione* per il 2013.

La vicepresidente del Governo, Soraya Sáenz de Santamaría, ha specificato che l'assegnazione di questi fondi sarà prevalentemente finalizzata all'inserimento dei disoccupati nel mondo del lavoro. Nello specifico 951,1 milioni dovranno essere impegnati nella formazione, 361,5 milioni dovranno essere destinati alle misure di sviluppo che includono l'orientamento professionale, la contrattazione e azioni a favore delle categorie con speciali difficoltà. Infine, 30 milioni dovranno essere impiegati per la modernizzazione dei servizi pubblici legati alla occupazione.

Il giorno stesso il Governo ha approvato il calendario per dare attuazione al *Piano di razionalizzazione normativa*, che dovrà essere allegato al progetto di legge di garanzia dell'unità del mercato attualmente all'esame delle Camere. Nel piano sono state identificate e valutate circa 6500 norme, relative a 29 settori economici, che incidono sull'esercizio dell'attività imprenditoriale e che saranno oggetto di un processo di razionalizzazione rivolto ad evitare

duplicità e a creare una normativa complessiva più favorevole per il funzionamento delle piccole e medie imprese.

LA RAZIONALIZZAZIONE DELLA AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Il **18 novembre** la *Commissione per la riforma delle amministrazioni pubbliche*, c.d. CORA, istituita dal Consiglio dei Ministri, ha approvato l'[*Informe de la reforma de las Administraciones públicas*](#), contenente diverse misure finalizzate ad operare una razionalizzazione e una semplificazione delle amministrazioni pubbliche. Il testo dell'informe, di 700 pagine, formula diverse raccomandazioni alle Comunità autonome e invita ad adottare 120 misure che dovrebbero consentire di ottenere un risparmio di circa 230 milioni di euro e di razionalizzare strutture, procedure e ricorsi nell'ambito delle amministrazioni. In particolare, suggerisce di eliminare alcuni organi come le Corti dei Conti delle Comunità autonome, i *Difensores del pueblo* autonomici, le agenzie metereologiche, e i 160 uffici regionali all'estero che dovrebbero essere integrati nell'ambasciata spagnola. Oltre a ciò, propone di eliminare altre duplicità che dovrebbero consentire di pervenire alla unificazione di alcune politiche e normative tra le Comunità autonome.

RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA

Nell'ultimo quadrimestre del 2013 continuano a migliorare i rapporti tra Bruxelles e Madrid, che ha tenuto fede agli impegni assunti nei mesi precedenti nel quadro dell'Unione europea iniziando a dare primi segnali di ripresa economica.

Il **1 ottobre** la Spagna ha presentato alla Commissione e al Consiglio [il programma di partenariato economico](#), con il quale ha implementato il *Piano nazionale delle riforme* e il *Programma di stabilità* per il 2013 e rispetto al quale è stata espressa una valutazione tendenzialmente positiva. Il programma di partenariato economico, nello specifico, è stato approvato per dare concreta attuazione alle raccomandazioni specifiche rivolte alla Spagna per l'anno 2013 (Raccomandazione del Consiglio, del 9 luglio 2013, sul programma nazionale di riforma 2013 della Spagna e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità della Spagna 2012-2016). Le misure contemplate nel programma vengono raggruppate in funzione degli obiettivi che si intendono portare avanti concernenti il risanamento del bilancio differenziato e favorevole alla crescita; il ripristino dell'erogazione dei prestiti all'economia; la lotta alla disoccupazione e le conseguenze sociali della crisi; la promozione della competitività e della crescita; e la modernizzazione della pubblica amministrazione. Nello specifico, nel programma si prevede di adottare numerose misure strutturali di bilancio rivolte ad operare un monitoraggio rigoroso delle finanze pubbliche statali e degli sviluppi di bilancio, sia a livello regionale che locale, anche mediante la creazione di un organismo indipendente incaricato di individuare tempestivamente le deviazioni dagli obiettivi di bilancio prefissati. Il piano contempla, inoltre, diverse misure dirette a razionalizzare la spesa per la sanità, la politica occupazionale e la pubblica amministrazione. In quest'ultimo ambito si aspira conseguire un consistente risparmio nell'arco dei prossimi tre anni attraverso un novero di riforme rivolte a eliminare le doppie strutture amministrative, a razionalizzare le spese generali e la c.d. amministrazione istituzionale, e infine, a realizzare la riforma degli enti locali. Da ultimo, il

piano promuove importanti cambiamenti nel sistema pensionistico, una semplificazione del sistema tributario e il miglioramento della sua efficienza, alcune misure di lotta contro l'economia sommersa, e diverse riforme e interventi a sostegno delle politiche attive del mercato del lavoro e della strategia per rafforzare l'imprenditoria e l'occupazione giovanile.

Il *Premier* Mariano Rajoy ha partecipato alla riunione del Consiglio europeo del **24 e 25 ottobre**, incentrata sui temi dell'economia digitale, della competitività e della crescita, degli interventi di carattere economico e sociale e del completamento dell'Unione economica e monetaria. Particolare rilevanza è stata assegnata alla realizzazione dell'agenda digitale e al miglioramento dei servizi e alla innovazione, settori che presentano un elevato potenziale di crescita e rispetto ai quali il Presidente Rajoy ha dichiarato di avere massimo interesse. In particolare, l'economia digitale viene considerata da Rajoy un obiettivo di importanza cruciale per lo sviluppo economico nazionale, così come i settori dei servizi e della regolazione rappresentano ambiti in cui la Spagna sta puntando e sperimentando nuove soluzioni al fine di promuovere l'occupazione. In relazione a quest'ultimo aspetto, il Presidente si è impegnato a presentare alla Commissione un piano per l'occupazione giovanile che rappresenta una questione di interesse cruciale per il Paese. Inoltre ha assicurato che la ripresa economica verrà incentivata attraverso l'utilizzo di nuovi strumenti operativi rivolti a riattivare il credito alle imprese. Il Presidente ha, infine, confermato l'impegno del suo Paese per avanzare verso una autentica unione economica e monetaria e, soprattutto, verso la realizzazione dell'unione bancaria, rispetto alla quale la Spagna si è impegnata a sostenere l'adozione di un accordo sul Meccanismo unico di risoluzione prima della fine dell'anno.

Il **10 dicembre** il Consiglio ha espresso un [parere tendenzialmente positivo \(2013/c 368/01\)](#) sul programma di partenariato economico presentato dalla Spagna. Il Consiglio ha evidenziato che il programma, rappresentando un completamento del programma nazionale di riforma e del programma di stabilità del 2013, comprende una serie di riforme strutturali di bilancio sostanzialmente adeguate che dovrebbero promuovere una correzione effettiva e duratura del disavanzo eccessivo. In linea generale ha espresso valutazioni abbastanza positive sulle riforme strutturali riguardanti la sostenibilità del sistema pensionistico e l'aumento della efficienza della pubblica amministrazione e alcune valutazioni meno positive sulle riforme concernenti il sistema tributario e il mercato del lavoro. Il Consiglio ha evidenziato come sia stata data soltanto parziale attuazione ad alcune sue precedenti raccomandazioni e come in alcuni casi le riforme programmate non siano state ancora approvate o richiedano un'attuazione integrale ritenuta indispensabile per il successo del programma. A tal fine la Commissione e il Consiglio monitoreranno l'attuazione delle riforme nell'ambito del semestre europeo.

Il **19-20 dicembre** il Presidente del Governo Rajoy ha partecipato all'ultimo Consiglio europeo del 2013, nel corso del quale si è discusso prevalentemente dei temi della difesa e della sicurezza comune, dell'unione bancaria, della politica economica e sociale e dei progressi conseguiti nell'attuazione del patto per la crescita, l'occupazione e la competitività. Il Presidente Rajoy ha dichiarato, nel corso della conferenza stampa di poco successiva, la sua particolare soddisfazione per il conseguimento dell'accordo sul meccanismo unico di risoluzione, che costituirà la pietra angolare dell'unione bancaria e permetterà -secondo il Premier- di adottare decisioni in maniera efficiente, effettiva e rapida. Inoltre Rajoy ha evidenziato che si è compiuto un primo bilancio dei progressi conseguiti nell'attuazione del Patto per la crescita, l'occupazione e la competitività. A tal proposito, ha evidenziato come la Spagna abbia tenuto fede agli

impegni assunti con Bruxelles, approvando il Piano di occupazione giovanile, c.d. [*Plan nacional de implantación de la Garantía Juvenil*](#). Infine il Premier si è pronunciato in merito alla politica estera e alla sicurezza comune, esprimendo i suoi auspici affinché l'Unione europea si converta in un attore globale capace di far fronte ai nuovi rischi e alle minacce, e affermando che, per tale motivo, ha incoraggiato e sostenuto l'adozione di misure di natura politica, di cooperazione, prevenzione e gestione della crisi.

Il **20 dicembre** il Governo spagnolo ha inviato alla Commissione europea il programma per promuovere l'occupazione giovanile, c.d. *Plan Nacional de Implantación de la Garantía Juvenil en España*. Il programma si iscrive nell'ambito di un'azione più vasta promossa a livello europeo e portata avanti, in particolare, dal Consiglio europeo, che ha approvato una *Iniziativa per l'occupazione giovanile*, per il periodo 2014-2020, in cui si prevede un finanziamento di 6.000 milioni di euro destinati alle regioni che abbiano un tasso di disoccupazione giovanile superiore al 25%.

Il piano si incentra su quattro linee di azione rivolte a migliorare la intermediazione, a incentivare l'occupazione, a favorire la contrattualizzazione e a promuovere la imprenditorialità.

Una delle principali novità previste nel piano consiste nella creazione di un registro telematico specifico presso il Ministero dell'occupazione e della sicurezza sociale attraverso il quale i giovani potranno richiedere l'accesso al sistema di c.d. garanzia giovanile. Attraverso questo strumento informatico, i giovani saranno chiamati a fornire informazioni sul proprio profilo in base al quale potranno essere identificate le necessità formative e professionali della persona e individuate le azioni più opportune da intraprendere nei loro confronti.

LA RIFORMA DELLA LEGGE SULL'INTERRUZIONE VOLONTARIA DELLA GRAVIDANZA (IVG)

Il **20 dicembre** il Consiglio dei Ministri ha approvato [*l'anteprogetto di legge organica per la protezione della vita del concepito e dei diritti della donna in gravidanza*](#) redatto e trasmesso dal Ministro della Giustizia, Alberto Ruiz-Gallardón. Il progetto di riforma, preannunciato sin dall'inizio della legislatura e oggetto di un'ampia discussione politica (Su tale dibattito si rinvia a *L'esplosione del caso Bárcenas e l'avanzamento del processo indipendentista catalano* pubblicato sul n. 2 del 2013 di questa Rivista) prevede alcune innovazioni radicali rispetto al sistema introdotto dalla legge sulla interruzione volontaria della gravidanza approvata nel 2010 durante il Governo Zapatero.

Il testo di riforma presentato ripristina in parte il modello legislativo del 1985, introducendo come novità principali la depenalizzazione completa per le donne che ricorrano alla interruzione volontaria della gravidanza, l'obbligo per le minori di essere autorizzate e accompagnate dagli esercenti la patria potestà per procedere all'intervento abortivo, e la regolamentazione dell'obiezione di coscienza del personale sanitario.

Il sistema delineato prevede due ipotesi che legittimano il ricorso alla interruzione volontaria della gravidanza a cui si ricollegano diversi limiti temporali.

Nel caso in cui la gravidanza sia la conseguenza di una violenza sessuale, vale a dire di un atto lesivo della libertà o della integrità sessuale della donna, sarà possibile ricorrere entro le prime dodici settimane alla sua interruzione volontaria senza alcuna conseguenza penale. Nella ipotesi di grave pericolo per la vita e la salute fisica e psichica della donna sarà possibile ricorrere

all'interruzione della gravidanza entro la ventiduesima settimana di gestazione. L'esistenza di tale rischio dovrà essere accertata da due referti adottati da medici che lavorino in una struttura differente da quella in cui si pratica l'intervento abortivo. La gestante dovrà sempre formalmente esprimere il proprio consenso entro i sette giorni successivi dall'avvenuto recepimento delle informazioni e dell'assistenza contemplate.

Infine il progetto di riforma prevede che nel caso in cui esista una anomalia del feto incompatibile con la vita della madre, accertata da due referti riguardanti il feto e la gestante, si potrà comunque ricorrere all'aborto dopo le prime ventidue settimane qualora sia stato impossibile pervenire prima ad un accertamento clinico di tale anomalia.

Il Ministro Ruiz-Gallardón ha affermato che il progetto di riforma, che risponde ad un impegno elettorale del Partito popolare, mira a promuovere la vita del concepito tanto come i diritti della donna, conformandosi a quanto stabilito in materia dalla giurisprudenza del Tribunale costituzionale. Il Psoe ha dichiarato che eserciterà la sua ferma opposizione in Parlamento e il segretario generale del partito, Elena Valenciano, ha affermato che la nuova legge rischia di trasformare la Spagna in una eccezione nel contesto europeo.

Questo progetto di riforma ha suscitato ampie polemiche ed è stato immediatamente oggetto di larghe contestazioni, anche al di fuori dei confini nazionali, promosse prevalentemente dalle associazioni a favore della libertà di scelta o di orientamento femminista.

CORONA

LA REGOLAMENTAZIONE LEGISLATIVA DELLA CORONA

Il partito di UpyD, guidato da Rosa Díez, ha presentato una *proposición no de ley*, per chiedere al Governo di Rajoy di presentare entro sei mesi una proposta di legge organica specifica per regolare il funzionamento della Corona, dando così attuazione al Titolo II della Costituzione e, segnatamente, all'art. 57, c. 5, ove si stabilisce che "le abdicazioni e le rinunce e qualsiasi dubbio di fatto o di diritto relativo all'ordine di successione alla Corona si risolveranno mediante una legge organica". Il portavoce del Pp, Alfonso Alonso, ha chiarito che il partito non intende presentare una proposta di legge organica su tale questione perché al momento non sussistono le condizioni per il dialogo e il consenso politico. Secondo Rosa Díez, invece, si rende necessario regolare soprattutto in questa fase le situazioni di assenza del Re per motivi di malattia in maniera che il Principe possa assumere le relative funzioni.

CASO NÓOS

Prosegue la vicenda del caso NÓOS. Il **4 novembre** il giudice José Castro, istruttore dell'inchiesta sulla presunta appropriazione indebita di fondi pubblici da parte della Fondazione Noos, facente capo al genero del Re Juan Carlos, Inaki Urdangarin, ha ordinato il sequestro cautelare di alcuni beni immobili appartenenti a lui e alla moglie, l'infanta Cristina, per un valore complessivo di 6,1 milioni di euro. Secondo informazioni giornalistiche, la procura anticorruzione richiederà 15 anni di carcere per Iñaki Urdangarin, accusato di diversi reati tra cui malversazione, prevaricazione, frode nei confronti dell'amministrazione, e il pagamento di

una multa di 600.000 euro per la moglie Cristina, responsabile civilmente in solido con il marito.

DISCORSO DI NATALE

Il **24 dicembre** il Re Juan Carlos ha pronunciato il consueto [discorso di Natale](#) da Palazzo della Zarzuela. Il Re ha dichiarato, *in primis*, la sua determinazione nel portare avanti il proprio mandato istituzionale e di voler esercitare le sue funzioni nel rispetto delle esigenze di correttezza e trasparenza che reclama la società spagnola. Durante il suo discorso Juan Carlos ha posto inoltre l'attenzione sulla importanza storica e il valore della Costituzione, evidenziando come il documento costituzionale approvato nel 1978 abbia garantito il più lungo periodo di libertà, convivenza e prosperità della storia spagnola. Al tempo stesso, però, ha dimostrato una maggiore apertura al cambiamento nel momento del massimo *desafío soberanista catalano*, evidenziando come l'importanza storica della Costituzione non è incompatibile con il riconoscimento della necessità di migliorare la qualità della democrazia e di procedere al cruciale compito di modernizzazione e di rigenerazione della Spagna. In questa prospettiva ha fatto riferimento esplicito ad un possibile aggiornamento degli accordi di convivenza (*"actualización de los acuerdos de convivencia"*), invitando i soggetti politici a utilizzare il dialogo come metodo di risoluzione dei problemi collettivi. Dopo aver evidenziato la straordinaria ricchezza culturale e linguistica della nazione spagnola, ha concluso il suo discorso invitando le forze politiche, nel rispetto delle proprie idee, a pervenire ad accordi e a operare le riforme necessarie per affrontare un futuro che possa essere caratterizzato da prosperità, giustizia e uguaglianza di opportunità.

CORTI

LA VICENDA DELLA RICUSAZIONE DI PÉREZ DE LOS COBOS

Si conclude la vicenda relativa alla ricusazione del magistrato Francisco Pérez de los Cobos, Presidente del Tribunale costituzionale. La maggioranza del *Pleno* del Tribunale Costituzionale ha rigettato con [risoluzione del 17 settembre](#) le istanze presentate nel luglio scorso dalla Generalità e dal Parlamento catalano per richiedere la ricusazione del magistrato, Pérez de los Cobos, fondate sulla sua presunta mancanza di imparzialità a causa della accertata affiliazione al Partito popolare (Per la ricostruzione della vicenda si rinvia a "L'esplosione del caso Bárcenas e l'avanzamento del processo indipendentista catalano", in questa Rivista n. 2/2013). Nelle richieste formulate dalle istituzioni catalane si chiedeva l'astensione del giudice De Los Cobos da 26 processi pendenti di giudizio in seno al Tribunale costituzionale aventi ad oggetto conflitti di competenza o ricorsi di incostituzionalità in cui risultava coinvolta come parte in giudizio la Generalità catalana. Tra questi rientravano diversi ricorsi quali, ad esempio, il ricorso contro la dichiarazione di sovranità del Parlamento catalano che proclama la Catalogna "soggetto politico e giuridico", i ricorsi sollevati dal Governo popolare contro alcuni decreti della Generalità catalana, i ricorsi presentati dai deputati del Partito popolare contro alcune leggi catalane, e infine, i ricorsi sollevati dalla Generalità catalana contro leggi o regi decreti statali. Il

Pleno del Tribunale ha respinto tali richieste a maggioranza di nove voti a favore e due contro, fondando la sua decisione sulla legge organica del Tribunale Costituzionale che non proibisce di militare in un partito ma solo di svolgere un incarico direttivo nel suo ambito. Questa decisione crea un precedente in base al quale in futuro i giudici del Tribunale costituzionale, che non provengano dalla magistratura, potranno militare ma non ricoprire una carica direttiva all'interno un partito politico.

La risoluzione del Tribunale ha sortito una reazione immediata del Governo catalano che, per il tramite del consigliere della presidenza, Francesc Homs, ha chiarito che il Governo non si darà per vinto poiché ritiene che le argomentazioni avanzate siano solide e confida almeno nella formulazione di scuse ufficiali da parte di De los Cobos per le polemiche dichiarazioni pronunciate sulla Catalogna nel 2005. Nei giorni successivi la Generalità infatti ha presentato ulteriori ricorsi.

Il **2 ottobre** il *Pleno* del Tribunale costituzionale ha deciso, a maggioranza di nove voti su dieci, di non ammettere ad esame il ricorso, c.d. *de súplica*, presentato dal Governo e dal Parlamento catalano contro la prima risoluzione adottata che ha sostanzialmente convalidato la imparzialità di De Los Cobos e la insussistenza delle cause di incompatibilità invocate dai ricorrenti. Il giorno stesso il Tribunale ha respinto un'altra istanza di ricsuazione presentata dalla Generalità catalana, la n. 27, con gli stessi voti e le medesime motivazioni della risoluzione adottata nel mese di settembre, ove si chiarisce che soltanto lo svolgimento di un incarico direttivo all'interno del partito può essere causa di ricsuazione di un giudice.

UNA PRONUNCIA RESTRITTIVA DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SUI DIRITTI DELLE DONNE IN STATO DI GRAVIDANZA

Il **10 ottobre** il Tribunale costituzionale ha respinto con [la sentenza n. 173 del 2013 \(Boe n. 267, del 7 novembre 2013\)](#) un ricorso di *amparo* (3773-2011) presentato da una donna lavoratrice licenziata durante la gravidanza per non aver terminato il periodo di prova previsto dal contratto. Il licenziamento o meglio la risoluzione del contratto, come chiarito dal Tribunale costituzionale, è avvenuto dopo che la donna, assunta all'interno di un'azienda con un contratto semestrale di prova, prorogabile per altri sei mesi, aveva svolto soltanto due mesi di prova e poi era entrata nel periodo di maternità. L'azienda, che non era stata messa a conoscenza della gravidanza al momento della stipula del contratto, ha risolto il contratto ritenendo che la donna non aveva superato il periodo di prova. Secondo il Tribunale Costituzionale, non si può equiparare la protezione rinforzata dal licenziamento riservata alle donne in stato di gravidanza, ai sensi dell'art. 55 dello Statuto dei lavoratori, alla risoluzione di un contratto durante un periodo di prova. Si tratta, secondo quanto asserisce il Tribunale, di due figure giuridiche distinte che si riferiscono a due distinte fattispecie contrattuali.

AUTONOMIE

LE PROBLEMATICHE VICENDE DELLO STATO AUTONOMICO

In questi mesi è aumentata la tensione all'interno dello Stato delle autonomie sia per i problemi finanziari, economici e sociali legati alle difficoltà gestionali della crisi e alle pressioni esercitate dallo Stato centrale, sia per il radicalizzarsi del confronto politico tra i Governi di Madrid e Barcellona.

L'evento chiave di questi mesi è stato l'annuncio improvviso del Presidente della Generalità, Artur Mas, della data in cui svolgere il referendum consultivo e dei relativi quesiti concernenti l'indipendenza della Catalogna, che ha costituito sicuramente uno dei momenti di maggior conflitto nei rapporti centro-periferia da quando è iniziato il processo indipendentista catalano. La dichiarazione ha sortito una reazione immediata del Presidente Mariano Rajoy che si è opposto fermamente alla convocazione referendaria preannunciata, dichiarandola espressamente "incostituzionale" e come tale non realizzabile all'interno di uno Stato di diritto. La dichiarazione provocatoria di Artur Mas ha spinto il Partito popolare a irrigidire ulteriormente la sua posizione sulla impossibilità di risolvere la questione catalana attraverso una riforma costituzionale, considerata inopportuna in una fase di incertezza caratterizzata dalla assenza di dialogo politico e da qualsiasi forma di consenso trasversale.

Una ferma opposizione al c.d. *desafío soberanista* di Mas è stata espressa anche dal Psoe che si è allineato alla posizione del Premier, dichiarando la consultazione referendaria "illegale" e confidando nella capacità oppositiva delle istituzioni che saranno chiamate a valutarne la legittimità. Ha tuttavia mantenuto una posizione diametralmente opposta in merito alla necessità di operare una riforma costituzionale dello Stato delle autonomie, proponendone una conversione in senso federale che sia in grado di fornire una risposta, sia pur parziale, ad alcune rivendicazioni catalane.

IL PROCESSO INDIPENDENTISTA CATALANO

Agli inizi del mese di dicembre il Presidente della Generalità, Artur Mas, ha iniziato una negoziazione con le altre forze politiche legate al c.d. *proceso soberanista*, *Esquerra Republicana de Catalunya*, *Iniciativa* e la *Candidatura d'Unitat Popular* (Cup), per individuare la data e il quesito della consultazione referendaria sulla autodeterminazione della Catalogna, rispettando così quanto convenuto nell'accordo di governo siglato con Erc. Nel corso delle negoziazioni Artur Mas ha preso in considerazione le posizioni di tutti i partiti e, in particolare, quella di Erc, che ha minacciato di abbandonare il processo qualora l'opzione per la indipendenza non fosse risultata chiara nella formulazione della domanda e di opporsi, altresì, all'approvazione del progetto di legge di bilancio per l'anno 2014.

La situazione si è sbloccata prima del previsto e, il **12 dicembre**, Artur Mas, a conclusione di una riunione svolta con Erc, *Iniciativa* e la *Cup*, ha comunicato in conferenza stampa la data e i quesiti concordati per la celebrazione della consultazione sull'autodeterminazione della Catalogna. Con tale accordo le forze politiche catalane hanno deciso di proporre la data del 9 novembre 2014 per la celebrazione della consultazione referendaria e di sottoporre ai catalani i seguenti quesiti: [¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado? e, in caso di risposta affermativa, ¿Quiere que este Estado sea independiente?](#). L'accordo ha soddisfatto pienamente le richieste di Erc in merito all'inserimento di un riferimento esplicito all'indipendenza, in assenza del quale aveva minacciato di abbandonare il processo *soberanista* e di rompere l'accordo di governo. Non ha raccolto, invece, l'adesione del *Partido socialista catalano* che, pur

dichiarandosi a favore del diritto di autodeterminazione, ha deciso di dissociarsi da una decisione assunta senza una previa negoziazione con il Governo statale. La dichiarazione unilaterale di Mas, che non è stata preceduta nemmeno da una previa comunicazione al Governo, non ha chiarito con quale strumento verrà avanzata la richiesta di una cessione di competenza per convocare il referendum, ai sensi dell'art. 150, c. 2 Cost.

La reazione del Governo non ha tardato ad arrivare. L'annuncio di Mas ha scatenato l'immediata opposizione dei leader dei principali partiti di maggioranza e opposizione, Mariano Rajoy e Alfredo Rubalcaba, che si sono pronunciati contro l'ipotesi referendaria dichiarandola manifestamente incostituzionale.

Il giorno stesso della conferenza stampa si è svolta alla Moncloa una riunione tra il Presidente Rajoy e il Presidente del Consiglio europeo, Hermann Van Rompuy. Rajoy ha dichiarato con fermezza che il referendum non si celebrerà perché è incostituzionale, ritenendo la iniziativa dei partiti politici catalani contraria a Costituzione e al principio della indissolubile unità della nazione spagnola. Il Presidente ha confermato che ricorrerà dinanzi al Tribunale costituzionale contro qualsiasi atto con cui le istituzioni catalane (Parlamento o Generalità) decideranno di formalizzare i contenuti dell'accordo politico.

Una posizione parimenti negativa è stata espressa anche da Van Rompuy, il quale ha chiarito che se un territorio si separa dallo Stato di appartenenza cesserà di essere parte della Unione europea dal giorno della sua indipendenza e la sua eventuale richiesta di adesione all'Unione dovrà essere accettata da tutti gli Stati membri.

Una dura reazione è provenuta da parte del segretario generale del Psoe, Alfredo Perez Rubalcaba, che ha considerato la manovra di Mas un suicidio politico e ha confermato la piena sintonia con Rajoy. Secondo il leader dell'opposizione, la proposta referendaria si scontrerà con un'opposizione istituzionale suscettibile di concretizzarsi in un voto contrario del Congresso dei Deputati o del Tribunale costituzionale rispetto ad una consultazione giudicata incostituzionale.

PAESE BASCO

Nel Paese basco viene riavviato il dibattito sul nuovo status politico di Euskadi. Il **19 settembre** si è svolto il primo dibattito di politica generale nel Parlamento di Vitoria dall'inizio della legislatura. Il *lehendakari*, Iñigo Urkullu ha evidenziato che il Governo basco si prefigge come priorità di far fronte alla crisi, di affrontare la sfida della pace e della convivenza e di avanzare verso un nuovo status politico per Euskadi. Urkullu ha chiarito che il 2014 sarà un anno particolarmente duro in cui non si registrerà ancora un miglioramento della occupazione sulla base dell'accordo per la riattivazione economica. Sulla questione autonoma, Urkullu ha evidenziato che la crisi, la fine della violenza di ETA, l'indebolimento del modello autonomico, e i cambiamenti intervenuti a livello europeo, sono le principali ragioni che spingono ad modificare lo status politico di Euskadi sulla base di una piattaforma concordata e condivisa tra tutte le forze politiche.

THE DAY FILIBUSTER DIED. LE MODIFICHE DEL REGOLAMENTO DEL SENATO STATUNITENSE E IL SECONDO MANDATO OBAMA

di Giulia Aravantinou Leonidi *

Le recenti vicende che hanno riguardato le pratiche ostruzionistiche del Senato statunitense impongono una rinnovata riflessione sulle implicazioni delle caratteristiche istituzionali della forma di governo presidenziale.

Il principio della separazione rigida dei poteri governa il sistema politico statunitense in concorso con quei meccanismi cd. di *checks and balances* tra i supremi organi costituzionali che consentono ai poteri, in rapporto di indipendenza tra loro, di dialogare, permettendo il funzionamento dell'assetto istituzionale in ossequio allo spirito dei Padri Fondatori.

Come notava il Leopoldo Elia nel suo volume del 1961 su "*Forma di Governo e Potere Legislativo negli Stati Uniti d'America*", è "la separazione delle istituzioni a consentire la partecipazione del Congresso all'elaborazione della linea politica", riprendendo la celebre definizione di Neustadt per cui quello americano è un "government of separated institutions sharing powers".

La *perennial struggle*, così definita dal premio Pulitzer Walter Lippmann, tra Presidente e Congresso nella vita costituzionale degli Stati Uniti si è recentemente risolta in una significativa modifica regolamentare, destinata a dispiegare i propri effetti sul finora travagliato secondo mandato presidenziale di Barack Obama.

Com'è noto la sez. 2, clausola 2 dell'art. I I della Costituzione degli Stati Uniti conferisce al Presidente il potere di nomina degli alti funzionari dell'amministrazione federale. Tale potere è bilanciato dalla previsione del voto di approvazione del Senato, necessario affinché le nomine effettuate dal Presidente acquistino efficacia (potere di *advice and consent*).

L'attuale regime di "*divided Government*", risultato delle ultime consultazioni elettorali, vede al momento la Camera dei Rappresentanti controllata da una maggioranza repubblicana mentre il Senato è sotto l'influenza dei democratici con soli 53 voti a cui si aggiungono quelli di due senatori indipendenti. La maggioranza qualificata (3/5) richiesta al Senato per il superamento delle pratiche ostruzionistiche messe in atto dall'opposizione ha reso in questi mesi indispensabile il raggiungimento di un accordo con la minoranza repubblicana, accordo quanto mai di difficile raggiungimento.

Considerando il ruolo assegnato dalla Costituzione al Senato per il bilanciamento dei poteri tra Legislativo ed Esecutivo, è palese la rilevanza che assumono le questioni relative alle pratiche di filibuster al Senato per il buon andamento del secondo mandato dell'amministrazione Obama.

Da quanto appena descritto si evince come sia particolarmente arduo per il Presidente, all'interno di tale contesto, incassare il *consent* del Senato sulle nomine o veder passare un provvedimento particolarmente caro all'amministrazione, sebbene tale organo sia controllato dal suo partito di provenienza.

Allo scopo di porre un freno al ricorso scellerato dei senatori repubblicani alle pratiche di *filibuster* si è proceduto nel novembre 2013 ad intervenire sul regolamento del Senato,

* Assegnista di ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche, Università di Roma "Sapienza"

modificando la maggioranza richiesta per votare la mozione di chiusura e limitare il dibattito parlamentare.

Prima di passare a esaminare nel dettaglio le vicende che hanno determinato la modifica regolamentare, occorre tuttavia compiere un preliminare sforzo definitorio. Del termine “filibuster” infatti non v’è traccia né nella Costituzione, né nelle regole procedurali del Senato. Generalmente per ostruzionismo si intendono tutte le tattiche finalizzate a bloccare un provvedimento impedendone la votazione da parte dell’assemblea. La definizione offerta dal Black’s Law Dictionary “A dilatory tactic, esp. prolonged and often irrelevant speechmaking, employed in an attempt to obstruct legislative action” consente di diradare le nebbie interpretative. A questo scopo contribuisce senz’altro anche il recente studio del politologo statunitense George Koeger, il quale propone una definizione particolarmente interessante del fenomeno, descrivendolo come “legislative behavior (or the threat of such a behavior) intended to delay a collective decision for strategic gain”.

L’ostruzionismo è considerato a ragione dalla maggior parte della dottrina come uno degli elementi procedurali più caratteristici del Senato statunitense.

Durante la presidenza di Woodrow Wilson la seconda camera del Congresso ha conosciuto significativi cambiamenti, il più rilevante dei quali è senz’altro rappresentato dalla ratifica del XVII emendamento (1913) che prescrive l’elezione diretta dei Senatori da parte del corpo elettorale ed interviene a modificare l’art.1 sez.II della Costituzione. Tuttavia, al fine della presente trattazione, occorre menzionare la limitazione della pratica del “filibuster” attraverso il ricorso alla mozione di chiusura “cloture vote”, previsione introdotta sempre nel corso della Presidenza Wilson. Oggi, il termine *filibuster* è utilizzato più frequentemente con riferimento all’esercizio da parte dei senatori del proprio diritto a dibattere, che trova riconoscimento nella Rule XIX del Senato. La regola fondamentale che governa il dibattito nell’Aula del Senato è, infatti, proprio il paragrafo 1(a) della Rule XIX, in base al quale “When a Senator desires to speak, he shall rise and address the Presiding Officer, and shall not proceed until he is recognized, and the Presiding Officer shall recognize the Senator who shall first address him. No Senator shall interrupt another Senator in debate without his consent, and to obtain such consent he shall first address the Presiding Officer, and no Senator shall speak more than twice upon any one question in debate on the same legislative day without leave of the Senate, which shall be determined without debate”. In base alla Rule XIX, salvo che non siano in vigore eventuali limiti speciali, i senatori a cui sia stata data la parola dal *Presiding officer*, possono parlare per tutto il tempo che desiderano ¹. Consuetudine vuole che i senatori non possano essere costretti a restituire la parola all’aula, o essere interrotti, senza il loro espresso consenso. Esistono, tuttavia, delle eccezioni laddove nel corso del dibattito vengano violate le norme di decoro, o, qualora venga presentata una *cloture motion*. La norma non pone alcun limite alla durata dei singoli interventi o al numero dei senatori che può intervenire su una questione pendente dinanzi all’Aula.

Il Senato statunitense non prevede una disciplina specifica per la limitazione dell’ostruzionismo. La mancanza di disposizioni espressamente dedicate, che limitino il diritto dei senatori di mettere in atto tali pratiche nell’ambito dell’iter legislativo, ha consentito e

¹ Il record per il discorso più lungo lo detiene quello enunciato nell’agosto del 1957 dal senatore Strom Thurmond della South Carolina che parlò per ventiquattro ore e diciotto minuti consecutivi. U.S. Senate, Committee on Rules and Administration, Senate Cloture Rule, committee print, 112th Cong., 1st sess., S.Prt. 112-31 (Washington: GPO, 2011), p. 48.

favorito nel tempo un ricorso massiccio al *filibuster*. La sola disposizione del regolamento del Senato che consente all'organo, attraverso il voto, di concludere il dibattito e di portare dunque a conclusione i lavori parlamentari è il paragrafo 2 della Rule XXII, conosciuta come la *cloture rule*².

La *cloture rule* trova il suo fondamento nella disposizione costituzionale che riconosce al Congresso il potere di “determine the Rules of its Proceedings”. La regola, introdotta nel 1917, stabilisce una procedura, modificata più volte, che consente al Senato di limitare il dibattito e agire su un provvedimento o su una questione pendente. Ad eccezione dei limiti imposti dalla legge per alcune specifiche categorie di provvedimenti normativi e degli accordi che richiedono l'espressione di un consenso unanime, la *cloture rule* rappresenta l'unico strumento attraverso il quale il Senato può porre limitazione ai dibattiti nel proprio seno.

Negli ultimi anni, ha ripreso vigore il mai sopito dibattito per emendare la *cloture rule* che, sin dalla sua introduzione, è stata oggetto di disegni riformatori quasi ad ogni sessione del Congresso. Forti perplessità sono state espresse circa le modalità con cui il dibattito esteso per fini di ostruzionismo (*extensive debate*) viene condotto nell'Aula del Senato, con particolare riguardo alla procedura descritta dalla Rule XXII e soprattutto alla supermaggioranza richiesta che ne rende maggiormente difficoltosa l'attivazione. Il ricorso alla *cloture rule* prevede nella sua formulazione originaria una supermaggioranza qualificata di 60 senatori e in molti casi non determina la fine dell'esame, limitandosi spesso ad imporre ad esso solo una limitazione di carattere temporale. Alcune proposte miravano infatti a suggerire un intervento sul quorum, altre una regolamentazione più stringente del contingentamento del dibattito.

Ad imprimere una significativa accelerazione al dibattito fino a determinare l'intervento riformatore, oggetto di questo breve commento, è l'abuso di *cloture motion* nel Senato quale normale strumento di gestione del flusso dei provvedimenti in discussione, anche quando non si erano ancora palesate pratiche di ostruzionismo.

In ragione della situazione di impasse che si era venuta a creare negli ultimi mesi, a totale svantaggio dell'Esecutivo, ma anche a detrimento del funzionamento dell'intero assetto istituzionale statunitense, nel novembre 2013 il Senato USA ha approvato una rilevante riforma regolamentare che ha modificato la maggioranza necessaria per confermare le nomine presidenziali. La riforma prevede il passaggio dalla maggioranza qualificata dei 3/5 dei membri effettivi del Senato, generalmente 60 senatori “duly chosen and sworn”³, alla maggioranza assoluta, della metà dei componenti l'Aula più uno, che consente di concludere il dibattito per la conferma prescritta dalla Costituzione delle nomine presidenziali, ad eccezione di quelle dei giudici della Corte Suprema.

Infine, *last but not least*, occorre menzionare le modalità attraverso le quali si è giunti a tale modifica regolamentare. La Rule XXII fissa a 2/3 dei senatori presenti e votanti il quorum per l'approvazione di una *cloture motion* sulle modifiche regolamentari. Considerati i numeri di cui i democratici disponevano al Senato, numeri insufficienti a determinare l'approvazione della

² Sulla *cloture rule* si veda U.S. Congress, Senate, Riddick's Senate Procedure: Precedents and Practices, S.Doc. 101-28, 101st Cong., 2nd sess., by Floyd M. Riddick, Parliamentarian Emeritus, and Alan S. Frumin, Parliamentarian, rev. and ed. by Alan S. Frumin (Washington: GPO, 1992), pp. 282-334. U.S. Congress, Senate Committee on Rules and Administration, *Senate Cloture Rule, Limitation of Debate in the Congress of the United States and Legislative History of Paragraph 2 of Rule XXII of the Standing Rules of the United States Senate (Cloture Rule)*, committee print, 112th Cong. 1st sess. (Washington: GPO, 2011), pp. 183-225.

³ Il numero dei senatori può variare di poco, a seconda se vi siano o meno posti vacanti o membri eletti in attesa di giuramento.

cloture motion secondo la procedura appena descritta, non restava che attivare quella forzatura del regolamento rappresentata dal ricorso alla tecnica della cd. *nuclear option* che consente di procedere alla conclusione del dibattito, con l'appoggio del *Presiding Officer*, con il voto della sola maggioranza assoluta dei senatori presenti e votanti.

Questa particolare interpretazione del regolamento considera la maggioranza assoluta quale unico quorum costituzionalmente legittimo, da qui la definizione di “*constitutional option*”. Occorre precisare che la Costituzione degli Stati Uniti prevede una discreta varietà di casi per i quali si richiede una cd. supermaggioranza. Basti pensare all’ *impeachment*, al superamento del veto presidenziale, alla procedura per la ratifica dei trattati internazionali o ancora all’art.V e alla revisione costituzionale. Si tratta però, secondo la dottrina predominante, di fattispecie il cui carattere di eccezionalità giustifica la previsione di maggioranze qualificate elevate. L’ampio ricorso alla *cloture* per consentire l’approvazione di un provvedimento normativo a causa del sistematico dispiegamento di pratiche ostruzionistiche non poteva essere impedito se non attraverso una modifica regolamentare, tenendo conto anche dell’impossibilità di intervento da parte delle Corti che avrebbero evitato di pronunciarsi definendo la questione “non-justiciable political argument”.

VOTAZIONI E PARTITI

Negli Stati Uniti le elezioni si svolgono nel cosiddetto *Election Day*, che ricorre il martedì successivo al primo lunedì di novembre di ogni quarto anno, questo per evitare che il giorno delle elezioni cada il 1° novembre, che è un giorno festivo. In base alle disposizioni costituzionali, il calendario elettorale è stabilito per legge dal Congresso. In particolare, le disposizioni richiamate sono 3 USC § 1 per quanto concerne l’elezione presidenziale e 2 USC § 1 e 2 USC § 7 per quanto riguarda l’elezione dei membri del Congresso.

In occasione dell’ *election day* si procede alle elezioni generali dei funzionari pubblici. Numerose sono le cariche federali e statali che vengono rinnovate in occasione dell’ *election day*, sebbene in alcuni Stati si preferisca tenere le elezioni per cariche statali, quale quella di Governatore, nei *cd.off-years* oppure in occasione delle *mid-term elections*.

Il **5 novembre**, i newyorkesi sono stati chiamati a scegliere il successore del sindaco che ha guidato l’amministrazione della Grande Mela negli ultimi 12 anni. Un’elezione dall’esito annunciato dai sondaggi che già da settimane assegnavano la vittoria all’italoamericano democratico Bill De Blasio. Una vittoria schiacciante, con il 65% dei consensi contro il 24% del repubblicano Joe Lotha. Il candidato democratico ha sbancato le primarie con la sua crociata per l’eliminazione del divario sociale tra la popolazione di New York, che si è allargato nell’era Bloomberg. Il programma di De Blasio è, infatti, molto chiaro: far pagare più tasse ai residenti che guadagnano più di 500 mila dollari l’anno per finanziare gli asili nido e cambiare la legge sui salari minimi. Anche da rappresentante dei diritti dei cittadini nel distretto di Brooklyn, incarico che ricopre dal 2010, il candidato ha sempre difeso la cultura, i deboli e gli emarginati.

Il competitor di De Blasio, Joe Lohta, dalle origini modeste, si è imposto sulla scena pubblica e privata di New York grazie allo studio e alle sue doti, divenendo prima vice di Rudy Giuliani e

poi presidente della Metropolitan Transportation Authority grazie alla nomina ricevuta dal Governatore Andrew Cuomo.

Contestualmente alle elezioni per il primo cittadino, gli elettori newyorkesi sono stati anche consultati su sei referendum, uno dei quali riguarda un emendamento alla costituzione statale volto a consentire lo sviluppo di sette resort-casinò per risanare le casse dello Stato e finanziare programmi sociali. Un'iniziativa appoggiata dal governatore Cuomo, che ha più volte ribadito la centralità di quest'iniziativa per raccogliere fondi da destinare all'istruzione. In un primo momento, secondo i progetti, saranno costruiti solo quattro casinò, tutti Upstate New York. E questo anche perché, pur se in maggioranza favorevoli all'iniziativa, i cittadini sono scettici sull'opportunità di realizzare i casinò in città. Tra gli altri quesiti: l'aumento dell'età pensionabile per i giudici statali a 80 anni dai 70 anni attuali e progetti di sviluppo territoriale.

I seggi sono stati aperti alle 6 ora locale, le 11 in Italia. In linea con le proiezioni dei sondaggi, Bill De Blasio, è il quarto italoamericano a diventare primo cittadino di New York dopo Fiorello La Guardia, Vincent Impellitteri e Rudolph Giuliani. Il risultato pone fine a 20 anni di stretta conservatrice, prima con Giuliani e poi, negli ultimi dodici anni, con Bloomberg. De Blasio ha ottenuto il 73 % dei voti.

La battaglia democratica per le primarie e le presidenziali del 2016 è ufficialmente cominciata il **12 novembre**. Già si intravede la lotta tra le diverse anime del partito: da una parte le cosiddette élite che, pur appoggiando incentivi e sussidi statali contro la disoccupazione, considerano il settore finanziario come il gigante dell'economia del paese. Dall'altra parte, quei rappresentanti che ritengono di rappresentare la base elettorale e vogliono limitare i poteri di Wall street. L'icona di quest'ultimo gruppo è la senatrice Elizabeth Warren, impegnata in battaglie contro le grandi banche.

CONGRESSO

La Camera dei Rappresentanti, dominata dai repubblicani, il **29 settembre** ha sfidato apertamente il Presidente sulla riforma sanitaria. L'emendamento alla legge di bilancio è stato approvato con 231 voti contro 192 rinvia di un anno l'applicazione della riforma sanitaria fortemente voluta da Obama. Quest'ultimo ha immediatamente annunciato di voler porre il veto sul provvedimento, ricorrendo a quello che è un potere riconosciuto dalla Costituzione al Presidente degli Stati Uniti sebbene nella storia politica del Paese non siano state numerose le volte. La Camera ha inoltre bocciato con 248 voti contro 174 l'introduzione di una tassa sulle apparecchiature sanitarie che avrebbe dovuto contribuire a finanziare i programmi per la salute previsti dalla legge del 2010. Nel frattempo prosegue per l'amministrazione Obama l'incubo del government *shutdown*, nel caso non si pervenga ad un accordo tra Congresso ed Esecutivo.

Il **7 novembre** il Senato americano ha approvato con 64 voti a favore e 32 contrari [*Employment Non-Discrimination Act*](#). La legge vieta di discriminare omosessuali, bisessuali e transgender nei luoghi di lavoro. Il nuovo provvedimento rappresenta la più grande vittoria per i diritti degli omosessuali a Capitol Hill dal 2010. Quell'anno il Congresso votò per abrogare il "don't ask, don't tell", la politica che vietava a gay e lesbiche nell'esercito di dichiarare apertamente la loro appartenenza sessuale. Il passaggio è avvenuto grazie al voto di alcuni senatori repubblicani, tra

i quali John McCain, lo sfidante di Barack Obama nelle elezioni presidenziali del 2008. L'approvazione della legge arriva due giorni dopo la legalizzazione in Illinois dei matrimoni tra persone dello stesso sesso.

La Camera dei rappresentanti degli Stati Uniti ha approvato il **4 dicembre** l'estensione dell'[Undetectable Firearms Act](#) del 1988 (Pub.L. 113-57) che vieta la produzione, l'importazione, la vendita e il possesso di armi che sfuggono ai metal detector, in scadenza il **9 dicembre**. Il dibattito sulla produzione delle armi fai-da-te attraverso il ricorso a stampanti 3D, impegna da tempo repubblicani e democratici, impedendo il rinnovo del provvedimento, introdotto nel 1988 nel corso della presidenza Reagan e prorogato già in due occasioni. I democratici vorrebbero emendare la legge per includere nuove regole specifiche, visto che al momento i produttori delle armi di plastica, aggirano la legge attraverso la sola aggiunta di una parte metallica, che di regola non è necessaria al funzionamento ed è facilmente rimovibile. I repubblicani premono, invece, per prorogare la legge per altri dieci anni.

Dopo tre anni di guerra aperta il **10 dicembre**, e dopo forti pressioni soprattutto da parte dell'ala più estremista dei repubblicani, la Camera ha approvato la bozza di legge bipartisan sul budget con 332 voti favorevoli e 94 contrari. Un primo passo per evitare lo shutdown, il blocco di alcune attività federali per mancanza di fondi, previsto il prossimo 15 gennaio. L'accordo era sfumato diverse volte portando lo scorso ottobre il Paese allo *shutdown*, la chiusura parziale del governo federale per mancanza di fondi durata dal primo al **16 ottobre 2013**.

La *Volcker Rule*, la parte della riforma finanziaria varata nel 2010 dal presidente Barack Obama, è stata adottata. Tutte le cinque autorità di regolamentazione hanno dato il via libera alla norma, che non ha bisogno di un ulteriore passaggio in Congresso poiché era stata approvata dal Congresso insieme al resto del [Dodd Frank Act](#). Lo scopo della *Volcker Rule* è quello di modificare il comportamento e le pratiche dei mercati finanziari per mettere al riparo i contribuenti dai rischi creati dalle attività di proprietary trading e dagli investimenti delle banche in hedge fund e private equity. La legge garantisce che le grandi banche non possono più fare scommesse rischiose con i depositi dei loro clienti, perché rende illegale l'uso di denaro garantito dal governo per fare operazioni di trading che minacciano l'intero sistema finanziario. Tra le fila del Grand Old Party, 169 hanno approvato il documento e 62 lo hanno bocciato, mentre tra i democratici 163 hanno detto sì, 32 no. Il provvedimento prevede l'aumento dei finanziamenti per 63 miliardi di dollari nei prossimi due anni. Prima di sospendere la sua attività per il periodo natalizio, la Camera ha anche approvato l'estensione per tutto gennaio 2014 del [Farm bill](#), il pacchetto di leggi che regolano il settore agricolo, e ha approvato le linee guida annuali per il Pentagono che rafforzano le protezioni per le vittime di abusi sessuali.

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

Alla mezzanotte del **1° ottobre**— data che sancisce negli Stati Uniti l'inizio dell'anno fiscale, ed il termine entro il quale il Congresso deve approvare i piani di spesa per le principali attività amministrative— è scattato il congelamento temporaneo alle spese di Washington, per il mancato accordo tra Repubblicani e Democratici sul *federal budget*, ovvero per la mancata approvazione in Senato della [Continuing Appropriations Resolution, 2014 \(H.J.Res.59\)](#), una

proposta di legge relativa alla determinazione del livello di spesa per la gestione delle attività di alcuni importanti dipartimenti del governo federale e per l'attuazione dei programmi di spesa federali. Il blocco delle attività amministrative, denominato *government shutdown*, è la particolare procedura del sistema politico statunitense, che coinvolge il settore esecutivo ogni qual volta il Congresso non riesce ad approvare la legge di rifinanziamento delle attività amministrative. Prevista dall'*Antideficiency Act*, la procedura prevede che, senza l'approvazione dei relativi stanziamenti, siano essi annuali o a breve termine, le attività governative non essenziali debbano essere sottoposte ad uno *shutdown* fino all'approvazione di un rifinanziamento da parte di entrambi i rami del Congresso. Quando il Congresso è incapace di licenziare la legge di bilancio e il rifinanziamento delle attività amministrative prima della fine dell'anno fiscale, si verifica lo shutdown, ossia viene attivata una procedura di sospensione delle attività governative ad eccezione di quelle ritenute essenziali. Sulla base della section 9 dell'articolo I della Costituzione, il meccanismo dello shutdown si attiva in virtù della previsione costituzionale secondo la quale "no money shall be drawn from the treasury, but in consequence of appropriations made by law" (Articolo 1, Sezione IX, Comma 7). Si tratta della "appropriations clause", la disposizione costituzionale che attribuisce al Congresso il cd. *power of the purse*. L'arresto delle attività amministrative si traduce nel taglio dei servizi non essenziali che ha avuto come conseguenza diretta la perdita del lavoro per 800mila impiegati federali. Il presidente Obama ha accusato i repubblicani di crociata ideologica contro la sua riforma sanitaria, impegnandosi con il Paese a superare il congelamento delle attività del governo. Nel frattempo, il Senato americano a maggioranza democratica ha votato anche contro l'ultimo provvedimento varato dalla Camera, a maggioranza repubblicana, in cui si chiedeva di avviare negoziati formali per porre fine allo shutdown del governo federale e di modificare la Obamacare. Lo shutdown è un durissimo colpo alla ripresa economica degli Stati Uniti e conseguentemente del mondo intero. L'ultimo shutdown si è verificato nel corso del 1996, durante il primo mandato Clinton, quando il blocco delle attività governative si realizzò per due volte, dal 13 al 19 Novembre 1995 e dal 15 Dicembre 1995 al 6 Gennaio 1996, per un totale di 27 giorni di impasse. Il primo blocco delle attività amministrative si è verificato per la prima volta nel 1976, seguito da altri cinque shutdown tra il 1977 e il 1979. Gli effetti provocati da tali blocchi furono parziali, poiché i vari enti pubblici applicavano le disposizioni dell'*Antideficiency Act* meno rigorosamente, riducendo in parte le attività non essenziali, ma continuando regolarmente la maggior parte delle operazioni.

Il **29 ottobre** il direttore dell'Nsa, il generale Keith Alexander, ha smentito le notizie sulle intercettazioni telefoniche ai cittadini europei pubblicate dalla stampa. Alexander ha riferito sulla vicenda di fronte alla commissione della Camera dei rappresentanti per i servizi segreti e ha confermato che l'Nsa ha raccolto i tabulati telefonici in zone di guerra e in territorio straniero in collaborazione con gli altri paesi della Nato per scopi di difesa militare, sottolineando come i civili non siano stati oggetto di alcuna forma di sorveglianza. Il **30 ottobre** una delegazione del governo tedesco è arrivata a Washington per discutere delle attività di intelligence statunitensi in Europa. L'Nsa, l'agenzia per la sicurezza nazionale, è al centro dello scandalo Datagate dopo la pubblicazione di numerosi documenti segreti forniti da Edward Snowden a partire dal **giugno 2013**.

Intervenuto a sorpresa in diretta dalla Casa Bianca, il **14 novembre**, il presidente degli Stati Uniti ha così annunciato, in un discorso alla nazione, degli importanti correttivi alla riforma

della sanità, da sempre tra le priorità del suo programma di governo. L'obiettivo del presidente è quello di offrire a chi è rimasto senza copertura medica, per colpa del caos riscontrato nella registrazione al nuovo sistema sanitario, di mantenere per un anno ancora il precedente piano assicurativo, nel frattempo cancellato perché ormai fuori dagli standard federali introdotti dalla riforma. Le società di assicurazioni, parallelamente, dovranno compiere un'attività d'informazione sui clienti, avvertendoli che i piani che intendono confermare non sono in accordo con quanto previsto dall'[*Affordable Care Act*](#), e quindi da modificare entro la fine del 2014. La riforma sanitaria continua ad avere un ruolo determinante nell'agenda del Presidente che pur di difenderla non si sottrae ad inattese pubbliche apparizioni, come quando a **fine ottobre** si è scusato in diretta tv dell'insuccesso della riforma. Un insuccesso dovuto all'obbligo di acquisto online delle nuove polizze e ai malfunzionamenti nel sistema informatico.

La Casa Bianca ha reso noto, il **4 dicembre**, che sarà creata una nuova figura professionale a cui sarà affidata la gestione di healthcare.gov, il sito dove dal **1 ottobre** è attivo il mercato online per le assicurazioni sanitarie, uno dei pilastri della riforma sanitaria di Obama, le cui criticità continuano a minare alla credibilità del presidente. Ed è proprio al tentativo di recuperare tale credibilità che si deve la decisione di istituire una nuova posizione all'interno dello staff presidenziale. Il secondo mandato di Obama è stato finora disseminato di ostacoli dovuti essenzialmente alla forte opposizione dei repubblicani, fomentati dalle problematiche legate alla crisi economica, ma anche ai problemi interni al partito democratico. A ricoprire tale posizione non sarà Jeffrey Zients, l'uomo chiamato a risolvere i problemi tecnici del sito, che all'inizio del 2014 diventerà il direttore del Consiglio economico nazionale del presidente. La decisione di affidare la responsabilità di un aspetto così importante del Affordable Care Act ad una figura ad hoc, dimostra la disponibilità del Presidente ad accogliere la richiesta di sette senatori democratici, firmatari della lettera pervenuta ad Obama a **fine novembre** con cui si chiedeva proprio l'istituzione di una figura permanente per gestire healthcare.gov. Il segretario alla Difesa, Chuck Hagel, ha annunciato, **5 dicembre**, una riorganizzazione del Pentagono che prevede il taglio di 200 posti di lavoro nei prossimi 5 anni. Hagel ha criticato duramente il Congresso per aver imposto tagli annuali alla Difesa, pari a circa 50 miliardi di dollari, attraverso il cosiddetto *sequester*, il sistema di tagli automatici alla spesa pubblica. Secondo una nota del Pentagono, il numero degli impiegati nell'ufficio del Segretario alla Difesa sarà ridotto di circa duecento unità, tra personale civile e militare.

Si fanno sempre più insistenti i rumours circa la nomina di Stanley Fischer a futuro vicepresidente della Federal Reserve. La scelta è legata al fatto che l'attuale numero due della banca centrale americana, Janet Yellen, salirà al vertice dell'istituto dal **31 gennaio** 2014. In quella data termina il mandato dell'attuale governatore Ben Bernanke.

Il presidente è chiamato a prendere in seria considerazione la possibilità di cambiare la *Electronic Communications Privacy Act (Ecpa)*, la legge statunitense sulla privacy. Il **13 dicembre** sono giunte alla Casa Bianca oltre 100.000 firme di cittadini americani, raccolte grazie a una petizione pubblicata su *Wethepeople*, il sito della Casa Bianca che raccoglie le iniziative popolari. Dal momento che la soglia delle 100mila sottoscrizioni è stata ampiamente superata, il governo Usa è obbligato, in base alla legge, a dare seguito alla petizione. Il massiccio favore popolare riscosso dalla petizione è dovuto certamente all'ondata di indignazione che ha attraversato la

nazione in seguito al divampare dello scandalo *datagate*. In base alle disposizioni costituzionali è il Congresso ad esercitare il potere legislativo e spetterà dunque a quest'ultimo emendare l'Ecpa, introducendo gli opportuni correttivi. La Commissione giudiziaria del Senato ha già approvato una bozza per riformare la legge. Anche se, questo documento, non è mai stato preso in considerazione né tantomeno votato dal Congresso. La [*Electronic Communications Privacy Act \(Ecpa\)*](#) è stata approvata ventisei anni fa, nel 1987, risale infatti a un'epoca in cui l'articolazione della rete non raggiungeva neanche lontanamente le dimensioni odierne, in cui siti e social network veicolano dati, anche sensibili, molto rapidamente richiedendo pertanto un adeguato e urgente intervento del legislatore.

Il presidente Barack Obama ha firmato il **26 dicembre** [*National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2014*](#), compiendo il primo passo verso la chiusura definitiva di Guantanamo. Obama ha siglato il National Defense Authorization Act dalle Hawaii, dove stava trascorrendo le festività natalizie con la sua famiglia. La legge fornisce una maggiore flessibilità all'esecutivo per trasferire i detenuti di Guantanamo all'estero. In particolare, il disegno di legge assicura per il nuovo anno 552,1 miliardi dollari in spese militari, di cui 80,7 miliardi per le operazioni di emergenza all'estero, vale a dire la guerra in Afghanistan. Fissa inoltre l'aumento dell'1 per cento per il personale militare e cancella i 63 miliardi dollari di tagli arbitrari che sarebbero dovuti entrare in vigore dal **1 gennaio 2014**.

CORTI

Un giudice della Louisiana ha ordinato, il **4 ottobre**, la liberazione di un detenuto di 71 anni, Herman Wallace, ex membro del gruppo radicale delle Pantere nere, malato terminale, che fu condannato all'ergastolo per l'omicidio di una guardia carceraria e da allora ha trascorso 40 anni in una cella di isolamento. Secondo quanto ha stabilito il giudice Brian Jackson, la sentenza di condanna emessa nei confronti di Wallace è incostituzionale, perché nel corso del processo nessuna donna era membro della giuria, e pertanto ha ordinato la liberazione del detenuto. La sua vicenda e quella di altri due detenuti a loro volta membri delle Pantere Nere e come lui condannati al carcere a vita per lo stesso omicidio e rimasti da allora in isolamento, ha nel corso degli anni attirato l'attenzione di diverse associazioni per la difesa dei diritti civili. Il loro caso è divenuto celebre come quello dei "tre del carcere Angola", dal nome della prigione in Louisiana dove sono stati detenuti e dove - quando vennero accusati dell'omicidio di una guardia bianca, - stavano scontando già una condanna per rapina. Uno dei tre, Robert King, è stato rilasciato nel 2001, mentre il terzo, Albert Woodfox, è rimasto in isolamento così come Wallace, con un'ora d'aria al giorno. Il procuratore di Baton Rouge (Louisiana), Hillar Moore, ha fatto sapere che presenterà appello contro la decisione del giudice Jackson.

Il **28 ottobre** un giudice federale del Texas ha bloccato due delle parti fondamentali della controversa [*legge anti-aborto dello stato*](#), sostenendo che una sia incostituzionale, mentre l'altra imponga in alcune circostanze un peso inappropriato sulle donne. La [*decisione*](#) rappresenta una vittoria per il movimento per la difesa dell'aborto che aveva fatto causa contro i nuovi requisiti

che la legge avrebbe introdotto da domani. Si chiedeva infatti che i medici delle cliniche che praticano le interruzioni di gravidanza ottenessero le stesse licenze che oggi devono avere i centri in cui si praticano interventi chirurgici più complessi: secondo molti esperti la disposizione avrebbe portato alla chiusura di 37 delle 42 cliniche che praticano aborti in Texas. Inoltre gli attivisti avevano anche criticato un'altra norma introdotta dalla legge firmata dal governatore repubblicano, Rick Perry che prevedeva che ogni intervento per far cessare una gravidanza avvenisse all'interno di una clinica, vietando di fatto l'assunzione di pillole abortive a casa. Tuttavia la decisione della corte federale non blocca un'altra parte molto criticata della legge che prevede come termine massimo per fermare la gravidanza 20 settimane. Questa restrizione è oggetto di esame da parte di un tribunale federale dell'Arizona e una corte statale della Georgia.

La Corte Suprema Usa si è rifiutata di intervenire in merito a una controversia legata alle attività della National Security Agency (Nsa), respingendo il **18 dicembre** la richiesta del gruppo di ricerca Electronic Privacy Information Center di impedire all'agenzia di raccogliere i dati telefonici di milioni di clienti di Verizon negli Stati Uniti. L'Electronic Privacy Information Center aveva aggirato i tribunali di più basso grado, affermando che soltanto la Corte suprema poteva revocare una sentenza del Tribunale per la sorveglianza dell'intelligence estera, che aveva autorizzato l'Nsa a ottenere i dati telefonici. Le decisioni del Tribunale per la sorveglianza non possono essere modificate da altri tribunali federali. I giudici della Corte suprema si sono però rifiutati di essere coinvolti nella questione. Altre azioni legali avviate contro le attività dell'Nsa sono attualmente in corso presso altri tribunali federali in diverse parti degli Usa. La Nsa accusata di aver spiato e raccolto per anni informazioni su persone, aziende e governi, ha sempre sostenuto di aver avuto l'approvazione per immagazzinare metadati di Verizon e di altri gruppi tecnologici tra cui Microsoft, Apple, Google, Yahoo! e Facebook. La questione era emersa in seguito alla pubblicazione di documenti segreti da parte dell'ex informatico Edward Snowden, determinando il divampare dello scandalo *datagate*.

FEDERALISMO

I parlamentari delle isole Hawaii hanno legalizzato i matrimoni tra omosessuali, facendo dell'arcipelago dell'Oceano Pacifico il 15esimo Stato americano ad autorizzare le nozze gay. Per entrare in vigore la legge, approvata il **12 novembre** dal Senato dello Stato, deve essere firmata dal governatore delle Hawaii Neil Abercrombie, tra i principali sostenitori del testo. grazie a questo voto le isole tropicali si uniscono al numero crescente degli Stati americani che riconoscono lo stesso trattamento di fronte alla legge per le coppie omosessuali ed etero. E il **19 dicembre** anche il New Mexico ha dichiarato legale il matrimonio tra coppie dello stesso sesso. La decisione è stata presa dalla Corte Suprema dello stato americano che rappresenta il 16esimo Stato a riconoscere queste unioni. Già otto delle 33 contee dello stato avevano dato il via libera lo scorso agosto, quando la Corte suprema federale aveva stabilito la legalità delle unioni con una sentenza storica. Anche nello Utah, stato profondamente conservatore e patria dei

mormoni, i matrimoni gay continuano a essere consentiti dopo che è stato rigettato il **22 dicembre** il ricorso presso una corte di appello federale contro la decisione di un giudice che aveva dichiarato incostituzionale la legge che vietava le nozze omosessuali. Per gli avvocati dello Stato non rimane che un difficile ricorso alla Corte Suprema. Lo Utah si è sempre fermamente opposto ai matrimoni gay ma dopo la decisione del giudice Robert Shelby è diventato di fatto il 18° Stato americano a consentire le nozze omosessuali. La decisione del giudice si basa sull'incostituzionalità della legge dello Utah approvata nel 2004 contro il XIV emendamento. Secondo il giudice Shelby, lo Stato non è riuscito a dimostrare che l'ammissione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso avrebbe danneggiato in qualche modo le coppie tradizionali. Il governatore Gary Herbert non ha commentato la vicenda, ma gli uffici legali dello Stato si stanno preparando al ricorso presso la Corte Suprema.

LA RIVOLUZIONE COSTITUZIONALE IN IRAN. L'ISLAM, IL COSTITUZIONALISMO E LO STATO DI DIRITTO. OCCIDENTE E PERSIA A CONFRONTO

di Marco Cacciatore *

Interrogarsi sull'Iran e le sue forme costituzionali implica, come nel caso di tutti i soggetti del Medio Oriente, alcune e doverose premesse. Questi territori, la loro storia e le loro culture, pur avendo alle spalle millenni di confronto e scontro con l'Occidente, non hanno mai definitivamente assorbito i modelli delle "civilizzazioni". Al massimo, dell'Occidente essi hanno reinterpretato le nozioni, adattandole al proprio sostrato culturale. Non fa eccezione, rispetto a questo processo, lo Stato di diritto, le sue categorie, i suoi corollari, e l'influenza che essi hanno esercitato sulla Storia dei Paesi mediorientali. Questo modello di costruzione statuale, come autorevolmente definito, è storicamente datato – dalla seconda metà del XVII secolo fino ad oggi – e geograficamente riferito – dalla Gran Bretagna al resto del mondo occidentale ¹, per quanto le sue forme siano state "esportate". Oggi, tuttavia, la stabilità del concetto stesso di Stato è posta sotto pressione: dai processi internazionali di integrazione regionale quanto dalle spinte centrifughe particolariste.

È intento di questo lavoro osservare – tramite i lavori passati in rassegna - gli eventi iraniani durante la Rivoluzione costituzionale (1906-11), valutando gli effetti di quel fermento culturale che, di lì in poi lungo la Storia costituzionale di questo Paese, avrebbe condotto il dibattito pubblico intorno a temi di rilievo politico: fissando e conferendo struttura alle categorie ancora oggi presenti sullo scenario iraniano. La società civile persiana si sarebbe, da allora, avviata verso l'affermazione delle fondamenta alla base dello Stato nazionale: concretizzatasi negli anni '20 del 1900, sotto l'egida del generale Reza Khan - poi divenuto Reza Shah Pahlavi. Fu proprio la Rivoluzione costituzionale a traghettare, all'interno della comunità politica persiana, idee e filoni di pensiero di origine occidentale: gli approcci razionalisti, vicini al contrattualismo, figli dell'Illuminismo francese o del liberalismo inglese, quali il pensiero socialista, il nazionalismo ed il parlamentarismo. Il pensiero occidentale, il c.d. "*Enlightment*" ², fu recepito soprattutto dalle classi intellettuali e borghesi, che in seguito si sarebbero rivelate le maggiori portatrici della sua affermazione nel regime politico persiano: denominate "*Intelligentsia*" da alcuni degli autori qui presi ad oggetto di indagine. Una buona parte dell'*Intelligentsia* si componeva di giovani, figli di famiglie facoltose di mercanti, burocrati o personaggi inseriti negli ambienti di Corte, che avevano studiato in Europa in virtù di viaggi, intrapresi per lavoro da genitori e parenti, o di

* Dott.do II anno presso l'Università di Genova; Corso di Dottorato in Scienze Politiche, Scuola Scienze Umane, Indirizzo Democrazia e Diritti Umani (DDU); DISPO-Unige.

¹ Vedasi F. Lanchester, *Gli Strumenti della Democrazia: lezioni di Diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 2004.

² Il termine, la traduzione inglese di Illuminismo, non può non rimandare alla tradizione sciita ed al suo tema della luce, che la accosta alle religioni ed alle culture orientali come approfondito nel lavoro di Corbin.

scambi culturali istituiti dalla dinastia regnante dei Qajar – notoriamente avvezza alle visite nel Vecchio Continente ³.

Interiorizzarono i concetti dei filoni di pensiero occidentale che, di ritorno in Patria, fecero circolare con particolare riferimento alla legittimità immanente, alla sovranità nazionale, al costituzionalismo. Alcuni riconducono a filoni russi la diffusione delle idee occidentali, mentre sicuramente dalla Russia proveniva la componente socialista-radical della Rivoluzione costituzionale, che declinava il riferimento ideologico secondo l'influenza degli ambienti bolscevichi: venuti a contatto con i rivoluzionari iraniani nelle regioni azere. Tuttavia, la Russia zarista si contendeva il ruolo di potenza egemone con la Gran Bretagna, la cui influenza veicolò nella società civile persiana altri concetti di origine occidentale, primo tra tutti il liberalismo anglosassone, costruendo un bipolarismo *ante litteram* che non sfociò mai in vero e proprio Colonialismo: pur riproducendone alcuni degli effetti più sostanziali sulla Storia del Paese. Il crocevia storico che vide le posizioni russa ed inglese confrontarsi fu la Rivoluzione Costituzionale: sovrapponendo questa polarizzazione alle altre esistenti nella società civile persiana, con le conseguenti difficoltà di sintetizzazione politica che avrebbero poi scontato le Istituzioni.

Faceva da contraltare a questo scenario culturale, in fermento e di conseguenza molto complesso, la tradizione islamica di speculazione filosofica sciita: con i suoi filoni di pensiero, radicati da secoli nel tessuto connettivo della comunità politica e sociale persiana. Si rende a questo punto necessario un approfondimento, che attiene alla distinzione tra sciismo e sunnismo: sia per quel che riguarda la Storia politica delle rispettive regioni di influenza, che per quanto si riferisce al pensiero ed alla dottrina politica dei due diversi approcci musulmani. Nel mondo sciita e persiano, l'affermazione imperiale degli Imperi islamici si realizzò dopo secoli di radicamento della fede sul territorio, che riuscì gradualmente a delegittimare le compagini politiche non allineate all'ortodossia sciita. Le dinastie regnanti recepirono sempre di più la speculazione filosofica, dottrinarica e di pensiero politico che gli ambienti religiosi avevano prodotto, non senza dissidi interni tra diverse interpretazioni del dettato coranico sciita. Nel mondo sunnita, invece, l'affermazione di un potere politico seguì immediatamente la morte del Profeta Mohammad. Dopo il regno dei c.d. Califfi Ben Guidati e lo "scisma", seguito all'uccisione del detentore del califfato Alì – cugino e genero del Profeta, capostipite della fede sciita, la dinastia Ommiade regnò con Capitale a Damasco, occupandosi prevalentemente dell'espansione imperiale fino all'VIII sec. d.C.: quando succedettero al trono gli Abbasidi. Questa dinastia, conosciuta per aver inaugurato la prima stagione culturale islamica non mutuata dall'ellenismo, va anche ricordata per aver affrontato momenti di crisi istituzionale – culminati con la presa di Baghdad del 1257, Capitale del Sultanato a partire dalla conquista abbaside del trono – e per aver prodotto la c.d. "chiusura della porta dell'*ijtihad*". L'*ijtihad* è lo sforzo di interpretazione razionale, che aveva fino ad allora consentito un'esegesi evolutiva del Testo Sacro islamico: unica fonte legislativa del potere politico, nei primi secoli di Sultanati islamici sunniti. L'Islam aveva già la funzione di formula politica alla base della legittimità del sistema, che parafrasando sommariamente Costantino Mortati costituisce il nucleo della "forma di

³ Si veda M. Bayat, *Iran's first Revolution. Shi'ism and the Constitutional Revolution of 1905-1909*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1991.

regime” degli Stati moderni, compresi quelli islamici – se studiati da Occidente ⁴. La “chiusura della porta” operata dagli Abbasidi, cristallizzava i contenuti della dottrina giuridica islamica, sottraendoli alle evoluzioni indotte dalla filosofia riformista.

Henry Corbin spiega bene, nel suo *Storia della filosofia islamica*, come la possibilità di continuare ad adottare l'*ijtihad*, per le Scuole sciite, favorì l'affermazione nei rispettivi ambienti di una elevata speculazione filosofica. I filoni sciiti recuperarono concetti aristotelici che restituirono maggiore autonomia – rispetto al mondo sunnita - all'attività di governo: anche in ragione del rapporto particolare che la concezione sciita ha sviluppato tra Profeta – *nabì* – e suo rappresentante in terra – *wali*. Se il Capo politico sciita è eletto per “tramandazione testuale” – *nass*, come accadde secondo la dottrina sciita nel caso della salita al trono del primo Imam Ali, il titolare del potere sunnita è eletto per Consultazione – la c.d. *shura*: concetto-chiave del sunnismo politico, utile alla circolazione delle idee occidentali - prima liberali e poi democratiche - in tutto il mondo musulmano. Il Sovrano sunnita rimane vincolato ai principi risalenti al dettato coranico, così come interpretati dal personale clericale – gli *Ulama*, all'interno del quale i giurisperiti - i *Mojtabed* - rimasero gli esclusivi detentori dell'esegesi normativa dalla “chiusura della porta” dell'*ijtihad* in poi. Questo servì a dare all'Islam la funzione di strumento di legittimazione del potere, anziché freno dello stesso orientato al bene dei fedeli-sudditi. La classe degli *Ulama* venne facilmente integrata a Corte, sviluppando interpretazioni del Corano che facevano prevalere la Ragion di Stato ai principi islamici.

Questi principi affidavano al Sovrano una legittimità divina custodita dal clero, obbligandolo in quanto tale a governare secondo giustizia sociale ed a garantire il bene della *Umma*: attraverso l'osservanza delle “radici” del Diritto islamico – c.d. *usul al-fiqh*. Molte volte, gli *Ulama* garantirono legittimità islamica agli atti sovrani, anche qualora questi fossero ispirati a principi palesemente in contrasto con quelli coranici testé richiamati – ad esempio quando si muoveva guerra ad altri popoli islamici o quando si affermavano ragioni di potere o conservazione della dinastia, di contro al bene della comunità. Questa interpretazione potrebbe avere riprova nel fatto storico che, accanto ai privilegi garantiti in cambio della legittimità islamica, i regni islamici sunniti del Medio Oriente conobbero la presenza di classi religiose che più facilmente persero influenza, perché meno radicate tra la società civile: come potrebbe dimostrare il fatto che, sotto l'Impero Ottomano, gli Ulama sunniti furono privati della prerogativa sulle Corti di Giustizia: già con le *Tanzimat* del XIX secolo. Nel mondo persiano-sciita, invece, le classi religiose riuscirono sempre a riservarsi l'appannaggio sul potere giudiziario, eccezion fatta per la parentesi degli *Shah* Pahlavi – 1925-79. Nelle regioni persiane l'interpretazione islamica fu necessaria, senza fare eccezione rispetto alle aree sunnite, a garantire legittimità al potere politico: rimanendo tuttavia priva del vincolo sulla *ijtihad*. Questo determinava che il clero islamico potesse interferire più attivamente sulla gestione del potere, nonostante l'atteggiamento quietista adottato in politica dall'ortodossia sciita. Di fatto gli *Imam*, i *Mojtabed* ed i semplici *Mullah* – allievi delle *Madrasa*, le scuole islamiche, potevano influenzare il Sovrano tramite pareri – *fatwa* – o decisioni giudiziarie – specie quelle in materia di statuto personale e questioni penali. Ne fu un esempio il caso della famigerata “*fatwa* sul tabacco”, che scatenò la prima vera rivolta

⁴ In F. Lancaster, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006.

anti-coloniale nella Persia di fine XIX secolo ⁵, nonché il primo caso di defezione del clero rispetto alla Corte imperiale. La pubblicazione di Corbin è da anni molto preziosa per una ricostruzione minuziosa e consapevole della tradizione islamica di filosofia politica, tanto sciita quanto sunnita, marcando le differenze che sussistono tra i due diversi portati di pensiero politico e dottrina. Stando al lato sciita, egli mette in rilievo l'attività di produzione dottrina che fu propria delle Scuole di pensiero di Isfahan, Tabriz e Teheran, recependo i contenuti di recupero della tradizione classico-ellenistica espressi – ad esempio – da un Sohrewardi: illustre filosofo di ispirazione aristotelica, che Corbin iscrive decisamente nel quadro dei filosofi sciiti – per quanto alcuni storici dell'Islam rifiutino l'accostamento del concetto di filosofia alla tradizione islamica ⁶. La possibilità di impiego dell'*ijtihad* rappresenta secondo alcuni – tra i quali Corbin, ma anche Tariq Ramadan ⁷ – un comune denominatore, un elemento di contatto tra universo sciita e riformismo islamico sunnita. Le Scuole di Isfahan, Tabriz e Teheran, precedono ed accompagnano la costituzione dell'Impero Safavide: il primo regno persiano che istituzionalizzò lo Sciismo in qualità di Religione di Stato – fondato agli inizi del XVI sec. d.C. L'atteggiamento quietista verso il potere politico, che le classi religiose adottarono all'interno dell'Impero Sciita dei Safavidi, giustificava tramite la “teoria dell'occultamento” dell'ultimo Imam la gestione dell'autorità da parte del Sovrano. Questi, come nel mondo sunnita, riceveva la fonte di legittimazione divina dall'interpretazione degli *Ulama*: offuscando anche lo stesso funzionamento di selezione del Sovrano per designazione coranica o tramandazione – il *nass*, che poteva essere adeguato solo al governo di un *Imam* – mentre il metodo di successione al trono rimase ereditario dai Safavidi ai Pahlavi. Il confronto tra le concezioni del potere all'interno dei ranghi ecclesiastici sciiti viene preso ad oggetto d'indagine da alcuni autori, le cui posizioni saranno esaminate nel prosieguo dell'analisi. Sebbene originariamente il Capo politico sciita, concepito in quanto *Imam*, detenesse un maggior margine di manovra rispetto al Sultano sunnita nell'esercizio del potere – vista anche la validità dell'*ijtihad*, con l'espedito quietista questo margine di manovra veniva lasciato nelle mani di un Monarca terreno, che dovette sempre accettare la legittimazione islamica elargita dai vertici islamici, integrati a Corte in cambio di privilegi. Si venne così a formare una classe politica tutta organica alla Corte, ove la componente religiosa dotava gli atti imperiali della base di legittimazione islamica di cui necessitavano: in sostanziale analogia con le strutture di potere sunnite del Medio Oriente. Tuttavia, il fatto che mancasse il divieto di esercitare l'*ijtihad* dava un ruolo di maggiore autorevolezza ai membri del clero sciita. Valendo l'interpretazione razionale del Corano, l'ideologia islamica sciita fu più difficile da cristallizzare: sviluppando una maggiore attitudine alle tendenze di affermazione di concetti scientifici – come insegna Corbin – e rimanendo sempre esposta alle interpretazioni riformiste, per lo più provenienti dai gradi minori delle gerarchie ecclesiastiche. Questo senz'altro favorì il confronto, senza farlo inesorabilmente degenerare in scontro, tra i filoni riformisti del pensiero di richiamo islamico e gli ideali “occidentali” – liberali, socialisti, democratici o nazionalisti – traghettati dalla Rivoluzione costituzionale. L'Iran non fu mai una colonia, ma alla forte influenza russa si accompagnò, a

⁵ Secondo M. Bayat, la vicenda rappresenta anche il primo banco di prova che mise a contatto potenze straniere – Russia zarista e Gran Bretagna – con le forze sociali interne alla scena persiana. Ibidem

⁶ Vedasi M. Campanini, *Il pensiero islamico contemporaneo*, Bologna, Il Mulino, 2009, ove l'autore spiega come non si possa far riferimento né ad una filosofia né ad una teologia islamica, piuttosto rimanendo più coerente con i contenuti dei credo musulmani la definizione di teosofia: per indicare la disciplina che trae dalla dottrina coranica, o comunque ponendosi all'interno del suo quadro, principi e concetti politici o terreni, di ispirazione per governanti, giudici e fedeli.

⁷ T. Ramadan, *Il riformismo islamico: un secolo di rinnovamento musulmano*, Troina (En), Città aperta edizioni, 2004.

partire dalla seconda metà del XIX secolo, quella inglese: come testimonia il contratto per il sondaggio e l'estrazione di idrocarburi, firmato dai Qajar a vantaggio di Lord d'Arcy nei primissimi anni del 1900. Ciononostante, le idee che provenivano da Occidente, con il tramite dell'*Intelligentsia* proiettate all'interno dello scenario iraniano, non vennero rifiutate in quanto tali dai filoni del pensiero islamico: annoverandosi categorie di pensiero razionale anche nella speculazione filosofica sciita, che affondavano le radici nel portato delle tre Scuole – di Isfahan, Tabriz e Teheran – analizzate da Corbin. Certo è che le componenti più intransigenti sciite, tradizionalmente inserite a Corte e vicine alla dinastia regnante, opposero resistenza all'accoglienza di concetti quali il suffragio, la legittimità immanente, la sovranità nazionale, la tutela dei Diritti dell'individuo – non della *Umma* né “ottriati” dal potere divino, il contrattualismo, la divisione dei poteri o il controllo del Sovrano tramite una Costituzione ed un Parlamento – *majles*. Rispose all'ostilità dell'alto clero sciita un atteggiamento di dialogo adottato, invece, dai gradi inferiori della gerarchia ecclesiastica – *mullah* o *Imam* periferici, tradizionalmente riformisti. Forse per semplici moventi di ascesa della scala clericale - e quindi sociale - nella Persia dell'epoca, essi finirono per creare una falla nell'ortodossia religiosa, fornendo interpretazioni “autentiche” che recepivano categorie del pensiero politico, destinate a cambiare radicalmente la concezione del potere in Iran. Come Carl Schmitt sottolinea per l'evoluzione dello Stato di diritto ⁸, anche i contemporanei Stati a maggioranza islamica hanno mutuato le proprie forme da paradigmi che affondano le radici nella dottrina religiosa. La Rivoluzione costituzionale non determinò il crollo definitivo della dinastia Qajar, ma assicurò alla Persia la promulgazione di una Costituzione - concessa dallo *Shah* “in nome di Dio” e mai più revocata fino al 1979 - e di un Parlamento durato fino agli anni '20: quando il *cuop* di Reza Khan avrebbe defenestrato il potere regnante, fissando i confini e l'identità nazionale dell'odierno Iran e facendo sì che il suo artefice assurgesse al titolo di *Shah* – modificando poco dopo il nome di Persia con quello attuale di Iran e riadottando i cognomi persiani, di origine occidentale e preislamica, a partire da quello della sua stessa famiglia, i Pahlavi. La Rivoluzione costituzionale fece venire a contatto, confrontandosi o scontrandosi, le componenti politiche della società civile iraniana che, possiamo dire, sono state le matrici di quelle ancora oggi esistenti nella Repubblica Islamica. In merito agli istituti costituzionali o alle concezioni del potere, all'interno dei dibattiti parlamentari e fuori, il confronto fu spesso fin troppo animato. Il punto di insuperabile contraddizione tra le concezioni islamiche – soprattutto intransigenti, ma anche parte di quelle riformiste – e quelle laiche, fu la legittimità immanente, che affidava agli uomini la gestione del potere, senza più derivarla dalla Divinità: anche considerando i corollari di questo fondamento circa la parità di tutti i cittadini – indipendentemente dal credo professato – o l'istituzione di un sistema giudiziario laico. Sulla divisione dei poteri, sul costituzionalismo come limite al sovrano o sul suffragio, la dottrina sciita conosceva concetti assimilabili, che furono le matrici del loro recepimento in termini di legittimità islamica. Il confronto, lo scontro e la sintesi tra componenti islamiche e laiche dell'opposizione ai *Qajar*, fu foriero della nascita di formazioni politiche che avrebbero espresso la propria rilevanza in Iran: in particolare a partire dagli anni '50, dopo la deposizione di Reza Shah in favore di suo figlio Mohammad Reza - avvenuta nel 1941 - ed il *Golpe* ai danni del Primo Ministro Mohammad Mossadeq - del 1953. Quasi tutti gli autori che verranno passati in rassegna riconoscono un valore considerevole agli esponenti del clero sciita, durante la Rivoluzione costituzionale e nelle

⁸ F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, cit..

fasi che ne seguirono: mentre appare innegabile il rilievo politico di questa componente della Costituzione materiale iraniana, sia prima del crocevia storico qui oggetto d'analisi che dopo.

Secondo Amirhasan Boozari, autore di *Shi'i Jurisprudence and Constitutions. Revolution in Iran*⁹, la Rivoluzione costituzionale fece da sprone alla fase costituente delle strutture di potere iraniane: rivendicando l'istituzione di un'Assemblea legislativa e la promulgazione di una Costituzione, in funzione di limite al potere sovrano. Dopo aver ottenuto l'approvazione della Carta, il movimento costituzionale fu represso dal potere imperiale, con l'appoggio dell'Impero zarista e nel silenzio della potenza inglese: pur avendo quest'ultima, in un primo momento, garantito tutela al fronte costituzionale. Non tardarono ad emergere contraddizioni interne al raggruppamento rivoluzionario: in particolare tra la sua componente borghese, portatrice di un pensiero innovatore - razionalista e legato a modelli occidentali - e quella islamico-riformista - rappresentata dal clero inferiore di corrente *Usuli*, che si opponeva ai vertici sciiti di fede *Akhbari*.

Il costituzionalismo, come il parlamentarismo, rappresentava allora un influsso occidentale su di una cultura, come quella persiana, imperniata sull'appartenenza religiosa sciita. Il lavoro di Boozari è di grande utilità per chiarire il ruolo storico, giocato nel processo di costruzione statale iraniana, dello sciismo persiano: tra le componenti principali della Rivoluzione costituzionale. Sintesi tra la cultura razionalista delle borghesie, che si richiamava al portato scientifico occidentale, e l'approccio riformista della corrente sciita *Usuli*, affermata particolarmente tra i ranghi inferiori del clero, il movimento costituzionale ricevette - secondo l'autore - un contributo determinante proprio dalle componenti religiose riformiste: capaci di attrarre il maggior consenso popolare, nella congiuntura culturale del periodo storico in questione. La nascita del filone *Usuli* è da farsi risalire alla Rivoluzione babista, interna al mondo islamico, che divise i suoi sostenitori da quelli conservatori, in funzione di un'interpretazione evolutiva dell'Islam.

La corrente babista si sarebbe poi diramata: tra i *Baba'i*, i quali costituirono un nuovo dettato religioso - che ha recepito il portato delle tre Religioni occidentali e che ancora oggi è perseguitato nella Repubblica islamica dell'Iran - e gli *Usuli* - interpreti di una via islamica innovativa e modernizzatrice, pur rimanendo nel quadro dell'ortodossia coranica. Fu la corrente *Usuli* a farsi interprete, in ambito islamico, dei valori propri del movimento costituzionale, collegando il proprio portato ideologico alla matrice razionalista di ispirazione occidentale. Boozari inizia il suo lavoro proprio dai concetti di base dello Sciismo: dal *nass*, dall'*ijtihad* e da come questi concetti sono stati replicati nella dottrina *Usuli*. L'autore fa dell'impiego della ragione l'elemento discriminante della scuola *Usuli*. Le fasi della rivoluzione costituzionale vengono seguite secondo un'ottica interna all'organo parlamentare, esaminando il dibattito tra i componenti del primo *Majlis*, istituito nell'ottobre 1906. La Costituzione - che Boozari definisce *Fundamental Laws* - fu adottata dallo stesso *majlis* nel dicembre 1906. La repressione del 1907, eseguita da truppe cosacche accorse in sostegno dello Shah, è ricondotta dall'autore alla firma dell'Accordo anglo-russo del 1907, che spartiva il territorio persiano in rispettive zone di influenza e che fece venire a mancare l'appoggio inglese al movimento costituzionale. Le *Fundamental Laws* furono integrate con l'approvazione di un *Supplement* nell'ottobre 1907:

⁹ Edito da Palgrave-Macmillan, 2011.

proprio durante le fasi accese della repressione. Con il secondo *majlis* in carica, il sistema bicamerale perfetto e la dichiarazione dei Diritti, contenuti nel Supplemento, ricalcavano le evoluzioni dello Stato di diritto in Europa, ma dovevano tuttavia sintetizzarsi con le concezioni del pensiero politico sciita. La dichiarazione dei Diritti inserita nel *Supplement* era chiaramente ispirata alla concezione islamica. La Giustizia in materia religiosa fu affidata ai *mohitajid sciiti*. L'art. 2 del "Supplemento", proposto dall'ala conservatrice del clero eletta al *Mailjis*, fu particolarmente discusso. Esso prevedeva, oltre alla divisione tra le competenze della Giustizia statale e di quella religiosa, che ove una legge approvata dalle Camere disponesse di una materia, la sua legittimità islamica sarebbe stata esaminata da una Commissione permanente: per il riscontro della legittimità islamica – come avviene oggi con il Consiglio dei Guardiani. Boozari si sofferma a rappresentare il contributo della dottrina usuli ai fini della costruzione della piattaforma costituzionalista, perché il suo portato culturale venisse ricondotto nell'alveo del dettato islamico. Innanzitutto, si legge, la visione usuli fu importante per il superamento della controversia tra i sostenitori della dottrina del Giusto Sultanato – i costituzionali, che volevano trovare una sintesi con le esigenze di sovranità dei *Qajar* - e chi invece sosteneva la teoria dell'Imamato – le forze politiche islamiche conservatrici. Gli *Usuli* fornirono la visione della limitazione delle competenze politico-legali dei giuristi islamici, sulla cui base si riuscì a sintetizzare le tesi dei costituzionali con la legittimità islamica. Boozari prende ad oggetto di indagine anche il fronte *akbbari*, dei giuristi islamici conservatori e anticostituzionali, che rigettavano tutte le forme giuridiche acquisite dai filoni ispirati alle teorie occidentali. Rifiutavano la rappresentanza, la sovranità popolare, la legittimità immanente ed il suffragio popolare – previsto già, con criterio censitario, nelle *Fundamental Laws* del 1906. Nel caso iraniano, non isolato nella storia contemporanea del Medio Oriente, le componenti islamico-riformiste della società politica strinsero alleanza con le fasce sociali borghesi, portatrici di modelli illuministi e filo-occidentali: determinando nella fattispecie la riuscita del movimento costituzionale, conseguendo gli obiettivi di istituzione di un Parlamento e della promulgazione di una Costituzione. Il libro di Boozari permette al lettore di scoprire interessanti sfaccettature di alcuni filoni islamici, evitandogli di degenerare nelle generalizzazioni proposte dalla conoscenza mediata o mediatica.

Altro testo di riferimento è il lavoro di Mangol Bayat: *Iran's first Revolution. Shi'ism and the Constitutional Revolution of 1905-1909*, ove si cura, con grande dovizia di particolari, la ricostruzione storica della Rivoluzione costituzionale persiana dal 1906 al 1909. Lo spettro visivo dal quale è osservata la Storia è quello delle dottrine politiche, ma anche il giurista può utilmente rintracciarvi eminenti riferimenti bibliografici e teoretici, sulla costruzione del fenomeno costituente in Iran. Partendo dalla c.d. "fatwa sul tabacco" del 1892, l'autrice ricostruisce i passaggi mostrando tutti i reticolati del potere nella Persia a cavallo tra XIX e XX secolo. Per ogni raggruppamento sociale rappresentato, vengono analizzate sia l'organizzazione che le dottrine politiche di riferimento, interpretate diversamente dai filoni di pensiero e le componenti sociali protagoniste degli avvenimenti. La "fatwa sul tabacco" viene presentata come il primo vero episodio di manipolazione della legittimazione islamica, da sempre centrale nel tessuto politico iraniano, ad opera di una potenza straniera – l'allora Impero zarista: in opposizione agli interessi occidentali – inglesi – ed in collusione con la casata regnante del tempo - i *Qajar*. Già dalle premesse, la Bayat dichiara essere intento del suo lavoro chiarire il ruolo rivestito dal clero sciita all'interno del Movimento costituzionale. L'analisi focalizza quasi

sempre il fronte sciita, diviso tra le diverse interpretazioni politiche islamiche, che iniziarono da allora a contrapporsi aderendo a raggruppamenti politico-sociali diversi.

Il clero iraniano viene osservato prioritariamente dal vertice, stante il fatto che i diversi *Ulama* si affermavano attraverso il consenso e la partecipazione del proprio seguito – *tollab*, orientandone in maniera decisiva la sensibilità politica e, di conseguenza, incidendo sull'evoluzione costituzionale della Persia del tempo. Del fronte islamico, diviso tra filocostituzionali ed anti-costituzionali, vengono passate al vaglio le personalità e le organizzazioni di spessore, le dottrine politiche di riferimento, i rapporti con le altre componenti della società persiana, con la casata reale e con le potenze straniere. La congerie di intrighi complica non poco la lettura, ma si deve all'autrice il riconoscimento di una notevole ricostruzione dei fatti storici, costituenti e politici, attraversati dalla società persiana durante la Rivoluzione costituzionale.

Del clero sciita viene esaminato il ruolo svolto dai tre personaggi politici di spicco, rappresentanti delle due principali correnti: quella a favore e quella contraria alla Costituzione, che pressappoco ricalcano le divisioni ancestrali tra riformisti ed intransigenti. Tra gli appartenenti al primo filone – riformisti pro-costituzionali - vengono focalizzate le figure di Tabatabai e Behbahani, mentre in rappresentanza del secondo – intransigenti anti-costituzionali, si ripercorre l'attività di Nuri. Il clero sciita professava una tendenza quietista, fino a quel tempo ed a partire dalla morte del Dodicesimo Imam: risultando di conseguenza una novità l'impegno politico e parlamentare diretto di figure clericali. La Bayat prende ad oggetto l'attività politica delle tre personalità: inserendola in un contesto sociale, quello persiano dell'epoca, dominato dalle Associazioni o Fondazioni – le *Anjoman*. Il proliferare di queste organizzazioni negli anni della Rivoluzione costituzionale dà conto della crescita culturale della società civile iraniana, le cui parti più attive sollevavano l'istanza di un allargamento della base sociale del potere: sradicandolo dall'accentramento che aveva caratterizzato sino ad allora il governo dello *Shah*. Le *Anjoman* pro-costituzionali nascevano e si componevano in alleanze, registrando l'adesione di personaggi che forse sono stati anche più decisivi dei tre sopra richiamati: i religiosi di estrazione clericale inferiore, che da sempre si opponevano allo strapotere del clero di vertice, all'interno dell'istituzione ecclesiastica ed a contatto con la società civile. Questi denunciavano la corruzione dei principi islamici di cui si erano resi responsabili gli *Ulama* di grado superiore, che viziavano contenuti e valori coranici con la brama di potere, privilegi e ricchezza. L'allineamento tra la c.d. *Intelligentsia* ed il basso clero riformista, stimolò nella produzione dottrina politica sciita l'apertura alla teoria del "Giusto Sultanato": patrocinato dalle componenti laiche, che accettava il governo dell'uomo sulla sfera politica e si ispirava soprattutto alle matrici anglosassoni del pensiero liberale. I riformisti o "dissidenti religiosi" – così li chiama Boozari, fornirono un prezioso contributo esegetico: adottando un'interpretazione evolutiva della "teoria dell'Imamato", propria dei filoni riformisti della speculazione sciita. Su questo modello avevano fino ad allora poggiato le teorie quietiste adottate dal clero. Il Governo dell'*Imam*, raccomandato da questa impostazione, venne ad assumere una valenza limitata alla sfera religiosa: lasciando aperta la possibilità di governare la sfera terrena tramite organizzazioni a legittimazione razionale e secondo le forme giuridiche di derivazione occidentale. Tra le richieste politiche che il movimento costituzionale avanzava con forza, le più importanti e centrali furono la promulgazione di una Costituzione e l'istituzione di

un Parlamento – *majlis*, che identificarono la lotta per l'estensione dei Diritti politici. I dissidenti islamici plasmarono queste rivendicazioni alla tradizione coranica, sulle orme di Jamal al-Din Asadabadi – o al Afghani: iraniano di origine, ideologo della *Salafyya*, che passò la sua vita tra Iran, Egitto e Turchia a professare interpretazioni evolutive e di liberazione del Corano.

I Riformisti islamici membri delle Anjoman ebbero un enorme peso nel formulare l'ideologia politica, cui si rifecero le forze politiche che avrebbero poi condotto la battaglia per la promulgazione della Costituzione. Le alleanze condotte da queste Fondazioni politiche avrebbero portato ad allineamenti che, se concepiti da ottiche eurocentriche, potrebbero apparire impensabili. L'unità di intenti raggiunta tra raggruppamenti islamici ed *Inteligentsia*, diede vita ad orientamenti di pensiero sincretici, che giunsero ad inserire nel quadro dell'ispirazione islamica l'azione social-rivoluzionaria di matrice bolscevica: come accadde nelle regioni azere con la nascita della prima formazione social-sciita che si ricordi, quella degli *Hemmatisti*.

Sul fronte fedele ai *Qajar*, invece, mentre alcune componenti di Corte si schierarono dalla parte del movimento costituzionale – onde infiltrarne le fila ma anche con sentimenti sinceri, figuravano il clero sciita intransigente ed altri schieramenti conservatori, per lo più espressione dei ceti burocratici. Anche la Bayat, come tutti gli autori qui considerati, sottolinea come l'influenza delle Potenze straniere ebbe sempre un peso determinante.

Lo *Zar* di Russia aveva un movente all'intervento di interesse economico, oltre a quello politico di controllo sulla *connection* dei gruppi socialisti azeri con i filoni socialisti russi anti-zaristi. L'Inghilterra sembrò, in un primo momento, apertamente schierata dalla parte dell'*Inteligentsia* liberale: finanziandone la protesta, le serrate dei mercanti ed i *sit-in* delle *tollab* islamiche al seguito di *Ulama* filo-costituzionali. Londra garantì anche copertura al movimento costituzionale dal punto di vista diplomatico: potendo agire pressione sullo *Shah* per scoraggiarne le velleità repressive. Dopo l'assassinio di Nasr al-Din Shah – nel 1896, i lavori per la promulgazione della Costituzione e l'istituzione di un *majlis* - eletto a suffragio censitario – iniziarono nel 1906. Dopo la morte del successore di Nasir, Mozaffar al-Din Shah Qajar, intervenuta nel 1907, la Costituzione fu promulgata e si organizzarono le elezioni: in seguito alle quali venne insediato il primo Parlamento, nel 1908. La componente islamica aveva dotato di una fonte di legittimazione il movimento costituzionale, permettendogli di registrare consenso in opposizione al clero conservatore, che invece garantiva legittimità alle fila anti-costituzionali. Vessillo del potere delle dinastie regnanti dai tempi dei Safavidi, il clero sciita giocava un ruolo del tutto simile in questa fase: assistendosi però alla divaricazione tra i filoni che continuavano ad appoggiare il potere degli *Shah* e quelli che aderirono alle opposizioni.

Tra i passaggi più accesi che l'autrice riporta, un vero e proprio spartiacque dell'evoluzione politica persiana del tempo è stato l'acceso dibattito a proposito del "Supplemento" alla Costituzione. In questo documento, approvato dal *majlis*, erano disciplinati i Diritti individuali e le Libertà fondamentali, che sfidavano l'ortodossia islamica e la legittimità noumenica: fino ad allora sostato dell'apparato imperiale. Le componenti riformiste, pur con difficoltà, approvarono le riforme previste nel "Supplemento", dovendo tuttavia raggiungere dei compromessi con i filoni intransigenti: onde non uscire dall'alveo di ortodossia sciita ed essere stigmatizzate come eretiche. In particolare, Behbahani e Tabatabai avvicinarono le posizioni di

Nuri: riuscendo ad assicurare il suo consenso al “Supplemento”, che fu però condizionato all’approvazione dell’art. 2 dello strumento costituzionale – proposto dallo stesso Nuri. A proposito dell’art. 2 del Supplemento, anche la Bayat sottolinea l’istituzione di un Consiglio di 5 giurisperiti islamici – *mohjtajed*, nominati dal *majlis* tra una rosa di nomi appartenenti alle gerarchie ecclesiastiche, in funzione di controllo della legittimità islamica. Questa fase del dibattito parlamentare ha segnato un punto di non ritorno nella frantumazione del movimento costituzionale, aggregando in funzione anti-islamica le componenti laiche, anche conservatrici e vicine allo Shah, ed aprendo delle voragini che avrebbero costituito da quel momento altrettanti vulni del fronte costituzionale: sfruttati dalla dinastia Qajar per produrre influenza e diluire la capacità di incidere della protesta. I raggruppamenti islamici costituzionali, stando alla ricostruzione della Bayat, avrebbero dimostrato tutta la loro effimera velleità nel conseguire lo scopo di allargamento sociale: lasciandosi facilmente corrompere e dimostrando da subito alta propensione al compromesso.

La forma monarchico-costituzionale adottata in Costituzione – *Mashrut’eh*, fu sempre di più associata, negli ambienti islamici, al governo di Dio tramite l’azione dei suoi rappresentanti. Anche i riformisti, nel tentativo di aderire alla sensibilità popolare, concepirono la Costituzione come traduzione terrena delle leggi divine, interpretate democraticamente dal consenso popolare tramite il *majlis*. Dopo l’assassinio del Primo Ministro al-Sultan, nel 1907, la congiuntura divenne incandescente. L’isolamento dei filoni islamici, l’infiltrazione dei raggruppamenti laici da parte dello *Shah* – soprattutto dei gruppi nazionalisti tramite esponenti conservatori vicini alla Corte – e la tensione seguita all’Accordo anglo-russo del 1907, determinarono un quadro politico ove furono i gruppi radicali socialisti a cavalcare l’onda del movimento costituzionale. Gli elementi islamici riformisti iniziavano a far registrare le prime defezioni, ammutinando la propria portata di dissenso quando non passando dalla parte dello *Shah*. Un primo tentativo di *coup* da parte del Monarca fu evitato dalla pressione inglese, sempre più in difficoltà di fronte all’avvicinamento russo alla casa regnante. Di lì a poco, il bombardamento russo del *majlis* avrebbe registrato l’avallo britannico. La Costituzione sarebbe poi stata restituita, così come il *majlis*, dopo un “giro di vite” tra i membri delle *Anjoman* radicali. Il movimento costituzionale, ormai di matrice social-democratica radicale, riprese tuttavia vigore a partire dal Gilan e da Tabriz. L’assetto di forze politico-sociali, alla testa di un moto di revisione dei rapporti di potere, poteva però dirsi oramai spezzato. I Diari di Nazem al-Islam, che l’autrice assume tra le fonti primarie del suo lavoro, rappresentano la frustrazione di un giovane dissidente islamico di fronte alla corruzione dei propri rappresentanti ed alla subordinazione agli inglesi di mercanti, *Intelligentsia* e tutto quel che rimaneva del movimento costituzionale. Anche la fase radicale della Rivoluzione assunse a proprio vessillo l’Islam, il più delle volte manomettendo – sostiene la Bayat - comunicati che arrivavano dai tre *Ayatollah* di Najaf: città irachena culla dello Sciismo, ancora oggi luogo di culto e pellegrinaggio per i fedeli.

Anche Saïd Amir Arjomand, nel suo *Constitutional Politics in the Middle East. With special reference to Turkey, Iraq, Iran and Afghanistan*¹⁰, approfondisce le questioni intorno al momento storico della Rivoluzione costituzionale in Iran. Il testo focalizza l’attenzione sulla dinamica costituzionale ed i dibattiti parlamentari tra le forze politiche che si confrontavano, registrando

¹⁰ Editto da Oxford and Portland Oregon, 2008.

gli allineamenti e le mutevoli alleanze che si instauravano tra i raggruppamenti. Nella parte del testo dedicata all'Iran, Arjomand cura l'evoluzione delle dottrine costituzionali in ambito sciita, sotto la spinta delle influenze occidentali veicolate dal movimento costituzionale. In particolare, viene citata l'opera di divulgazione delle dottrine costituzionaliste dei "due Poteri", condotta da Yusof Khan Mostashar al-Dawla: un diplomatico persiano ispirato da correnti omologhe in Turchia e Tunisia. L'approccio dei due poteri era osteggiato dalle ali intransigenti islamiche, mentre gli ambienti di Corte proponevano di adottare una forma di legittimazione islamica per il nascente Stato persiano, che aveva come fonte di legge la *sharia* – con il nome di *mashru'a* – opponendola alla Monarchia a legittimazione immanente e sovranità nazionale proposta dall'*Intelligentsia*. L'argomento, sviscerato anche da Bayat e Boozari, fu al centro del dibattito politico per una lunga fase antecedente alla promulgazione della Costituzione del 1907. Arjomand tratta poi di un altro importante passaggio del confronto tra le forze politiche, che si sviluppò intorno all'approvazione del "Supplemento" alla Costituzione che l'autore chiama Legge Fondamentale.

Sebbene lo *Shah* avesse annunciato la promulgazione di una Costituzione, il termine venne immediatamente tradotto dall'omologo persiano di Legge Fondamentale – *qanun-e asasi*. Il testo promulgato non affermava il principio della Monarchia costituzionale, compendiandolo piuttosto con elementi della dottrina islamica. Così, se i tre poteri derivavano dalla "Nazione" – art. 26 del "Supplemento", essi venivano affidati tramite la "grazia divina" alla persona dello *Shah*. Arjomand affronta con cura il sistema giudiziario disegnato dal "Supplemento", sottolineando l'esistenza di un sistema duale, ove convivevano giustizia statale e Corti islamiche basate sulla *shari'a*. La delimitazione *ratione materiae*, ripartiva la competenza delle Corti islamiche in base all'oggetto delle controversie: riservate ai *mojtahed* per le questioni di *shari'a* ed alla Giustizia statale per le questioni al di fuori del quadro sciariatico – *orf*². Il potenziale conflitto delle fonti giuridiche lasciava affiorare quello parallelo tra gli atti del potere, che vedeva opporsi gli editti sovrani – *qanun* – e la *shari'a*. La questione esisteva da tempi antichi, era stata risolta dall'adozione dello Sciismo come Religione di Stato, ma riaffiorò durante le fasi qui ad oggetto di analisi, intorno al dibattito sul costituzionalismo. Nuri propose un sincretismo tra le due concezioni, che si realizzava per mezzo della Monarchia costituzionale basata sulla *shari'a* – *Mashru'a*. Questo approccio pareva convincere anche le frazioni riformiste del clero sciita – con Behbahani e Tabatabai in prima fila. Tuttavia, afferma Arjomand, le pressioni dei raggruppamenti parlamentari modernisti armeni e azeri costrinsero Behbahani a tornare sui suoi passi: ritirando l'adesione all'iniziativa di Nuri. L'autore ripercorre anche le dinamiche – come fatto da tutti gli altri sinora analizzati – sulla proposta, da parte dello stesso Nuri, dell'altro comma dell'art. 2 del "Supplemento": a proposito del Comitato di 5 membri del clero per vagliare ex ante la legittimità islamica delle leggi, che vide prevalere l'affermazione di un sistema di delimitazione delle due sfere, rimessa agli ulama. Viene confermata dal testo la ricostruzione operata anche da Bayat, in merito alla svolta radicale del movimento nel 1907-09, che vide le forze socialrivoluzionarie combattere ed avanzare sulle truppe cosacche a sostegno dello Shah. Questi intanto aveva sospeso la Costituzione, mentre la Resistenza radicale riceveva copertura islamica da parte dei tre *Imam* – o *mojtahed*, sebbene i due termini indichino ruoli non esattamente coincidenti – di Najaf: città rappresentativa della tradizione sciita. Arjomand non fa cenno, come invece riportato tra le pagine della Bayat, alla manipolazione dei testi del clero di Najaf in favore delle forze radicali pro-costituzionali. Piuttosto, Arjomand descrive una intensa

attività da parte di vertici sciiti iracheni nel contrastare le *fatwa* di Nuri sull'illegittimità del Governo costituzionale. La ricostruzione delle influenze accademiche sulle evoluzioni delle forme costituzionali vede emergere la figura Na'ini: sorta di braccio destro di uno dei tre *Imam* di Najaf: Khorasani. Arjomand registra che questo personaggio, autore di una rilevante attività pubblicistica, concepì sulla scorta di modelli quali Montesquieu e Alfieri una distinzione tra governo patrimoniale del Sovrano – contrario ai principi islamici – ed un governo “di custodia”, affidato al Sovrano dalla volontà divina. Arjomand sostiene che Na'ini abbia scritto di suo pugno parte delle *fatwa* emesse da Najaf: condividendo l'ipotesi di Costituzione fondata sulla *shari'a* proposta da Nuri, in chiave non intransigente. Na'ini iscriveva il Governo costituzionale nel tipo di Governo “in custodia”, relegando la Monarchia tradizionale al settore del Governo dispotico vietato dalla Legge islamico-sciita. Na'ini condusse una riconciliazione delle “teoria costituzionale” con quella “dell'Imamato”, descritta da Boozari. Nella fattispecie, Na'ini sostiene che il Governo dispotico è oppressivo della Sovranità di Dio, dell'ultimo *Imam* e della popolazione. Stando invece al Governo costituzionale, esso appare usurpare solo il Governo del dodicesimo *Imam*, in attesa del suo ritorno.

Nikki Keddie, nel suo *Modern Iran: Roots and Results of Revolution* ¹¹, prende ad oggetto la Rivoluzione del 1979. Tuttavia, questo non impedisce al lavoro di risultare approfondito e molto utile ai fini della definizione del quadro di contesto, presente in Iran durante la Rivoluzione costituzionale. L'autrice considera la circolazione di idee, ispirate all'Illuminismo europeo, determinanti per l'affermarsi di quel fermento sociale alla base del Movimento costituzionale. Secondo la Keddie, funzionale alla divulgazione di idee occidentali furono i viaggi intrapresi dai mercanti, che fecero venire questa categoria sociale, ascendente nella società persiana del tempo, a contatto con il portato politico europeo, con la legittimità immanente e con il Costituzionalismo in funzione di limite al potere. A differenza degli altri autori, la Keddie considera rilevante ai fini dell'uccisione dello Shah Nasi-al Din, avvenuta nel 1896, la figura di Al-Afghani: ispiratore secondo l'autrice dell'assassino, Mirza Reza Kermani ¹². La rivolta seguita alla “*fatwa* sul tabacco” è descritta come uno dei primi casi – non il primo ¹³ – di reazione alla penetrazione commerciale straniera. La Russia zarista dimostrò allora di godere di una prerogativa diplomatica superiore a quella inglese, riuscendo a stabilire un ascendente sulla classe clericale. Molto accurata sul lato degli avvenimenti diplomatici, l'analisi della Keddie si sofferma sui prestiti elargiti da Mosca a vantaggio del Governo di Amin al-Soltan. I Trattati commerciali che seguirono generarono il dilagare della protesta, favorendo l'alleanza tra *ulama*, *bazarì* – mercanti – e filoni progressisti. L'Inghilterra, in quel momento in posizione di influenza secondaria, si dimostrò disponibile ad appoggiare le rivolte: forse nel tentativo di riequilibrare i rapporti di forza all'interno dello scenario iraniano, per trarne giovamento in termini di influenza commerciale e diplomatica. Le proteste contro Amin al-Soltan determinarono le dimissioni del suo gabinetto, rimpiazzato dal Governo affidato ad Ain al-Dauleh. Questo non placò i disordini, che si scagliarono contro la nomina di Ministri stranieri – in particolare,

¹¹ Editto da Yale University Press, 2006.

¹² Ritroviamo questo stesso tratto anche in analisi di storici italiani, vedi F. Sabahi, *Storia dell'Iran: 1890-2008*, Milano, Bruno Mondadori, 2014.

¹³ Un episodio anteriore a questo di sollevazione anticoloniale, spiega Nikki R. Keddie, si verificò in occasione della protesta anti-inglese del 1892, quando un caso di corruzione vide un diplomatico iraniano costretto alle dimissioni, mentre la Gran Bretagna, che aveva finanziato l'operazione incriminata – una lotteria, pretese che l'allora Persia riconoscesse un debito di Stato di 500 000 sterline – il primo debito estero contratto dall'Iran. *Ibidem*.

facendo riferimento al Ministro delle Finanze belga Naus – ed al caro prezzi. La formazione delle prime società segrete – le *Anjoman* – rese più facile la diffusione delle idee progressiste di ispirazione europea: anche tra la popolazione che non aveva viaggiato. Altro fattore esterno determinante per l'autrice è il conflitto russo-giapponese del 1905 – accennato anche dagli altri autori, che inasprì il controllo diplomatico dello Zar: impensierito dal contatto registrato tra le fila anti-zariste bolsceviche e gli ambienti azeri persiani. Nel 1907, alla morte dello *Shah* Mozzafar al-Din, salì al trono Mohammad Ali. Ricevuto l'incarico, di fronte alle rivendicazioni del Movimento costituzionale per la promulgazione della Costituzione, il Sovrano acconsentì: istituendo un Parlamento col quale entrò da subito in collisione. In ragione degli attriti, Mohammad Ali richiamò al Governo al-Sultan, fuggito in seguito al moto di protesta in sua opposizione. La Costituzione non specificava – non era ancora entrato in vigore il “Supplemento” – la disciplina relativa alla nomina del primo Ministro, ma i parlamentari rimasero cauti nell'alimentare lo scontro. L'autrice sottolinea l'esistenza di dissidi tra gli esponenti di spicco di quello che viene definito il “Partito conservatore” – mentre altri autori considerati, quali Bayat e Boozari, li definiscono “dissidenti religiosi”: Tabatabai e Behbahani. Al-Soltan non riuscì, come da mandato dello *Shah*, a delegittimare il *majilis*, ma ricucì lo strappo inizialmente creatosi tra la Corte e lo *Shah*, da una parte, e tra le correnti conservatrici e moderate in Parlamento, dall'altra. Al-Soltan venne assassinato il 13 Agosto del 1907, mentre l'Accordo anglo-russo sulla spartizione in zone di influenza tra le due Potenze si rivelò foriero – anche secondo la Keddie – del venir meno dell'appoggio britannico alle forze costituzionali. L'allentamento della duplice pressione diplomatica permise allo *Shah* di tentare, per due volte, il colpo di Stato nel 1907. La Resistenza prese forma a Tabriz per poi passare a Isfahan, giungendo a riconquistare Teheran alle forze rivoluzionarie nel 1909. Lo *Shah* abdicò in favore del figlio ancora minorenne, affidato alla reggenza di Naser al-Mulk: di visioni apertamente progressiste. La Keddie descrive anche la composizione del secondo *majilis*, eletto a suffragio censitario come il primo, ma più ristretto visto l'innalzamento dei cespiti necessario ad avervi accesso. In questo frangente avvenne la formazione dei primi Partiti: la formazione moderata – che si riconosceva nella figura di Behbahani, i progressisti ed i nazionalisti – al seguito di Taqizadeh. Venne richiamato al Ministero delle Finanze un esperto straniero, ma proveniente da un Paese neutrale: lo statunitense Shuster. Questi si diede ad una riorganizzazione in efficienza del proprio Ministero, generando immediatamente resistenze da parte della Russia, che ne chiese ed ottenne le dimissioni. Un Accordo anglo-russo del 1911 stabilì che la nomina di Ministri esteri avrebbe richiesto il consenso di entrambe le Potenze. Le dimissioni vennero respinte dal Parlamento: fatto che giustificò il successivo invio delle truppe da Mosca. Il reggente al-Molk sciolse il Parlamento, sicuro dell'appoggio di un governo *bakhtiari*: la tribù che aveva condotto la Resistenza da Isfahan a Teheran. La Rivoluzione ebbe fine nello stesso 1911, con un Parlamento che via via entrò in stallo e che lasciò ampie parti del lavoro inattuato: dalle riforme fiscali, alla giurisdizione civile, al controllo parlamentare sui rapporti con le Potenze straniere. Il Parlamento non fu più rinnovato fino al 1914, ma la Costituzione non fu mai più abrogata, fino alla Rivoluzione islamica del 1979.

Tutti i lavori passati in rassegna evidenziano un ruolo delle forze islamiche importante, protagoniste di un'alleanza con le altre forze costituzionali, determinante ai fini dell'attuazione delle richieste sollevate - salvo quello di Nikki Keddie, che sembra riservare meno spazio a questa componente del moto rivoluzionario. Il fatto stesso che, nella seconda parte della

Rivoluzione, si siano verificati dissidi, defezioni e corruzione del movimento rivoluzionario, potrebbe dimostrare che l'isolamento delle componenti islamiche determinò un minor impatto presso la società civile, privando di un collante fondamentale l'intero raggruppamento costituzionalista. Tutti gli autori sono unanimi nel sottolineare la centralità del fattore esterno, che svelò i suoi effetti in via definitiva a partire dall'Accordo anglo-russo del 1907 e dal disinteresse inglese all'appoggio verso i costituzionalisti che ne seguì. Il fattore esterno aggiunge un'ulteriore frattura alle molte originarie del tessuto socio-politico iraniano, ancora oggi configurando in Iran gli effetti storici di un'eredità coloniale. Unanime è anche la considerazione del fatto che la Rivoluzione costituzionale risulta un crocevia, per l'avanzamento della fase costituente iraniana, durante il quale presero forma i diversi soggetti politici che ancora oggi animano la Costituzione in Iran. Senza nulla togliere alle conclusioni della Bayat, che sostiene l'affiancamento in un secondo momento delle forze islamiche alla causa costituzionale, opponendosi a chi sottolinea il carattere determinante del contributo sciita-riformista alla Rivoluzione – come Boozari, si assiste durante tutte le fasi di questo evento storico alla ricerca, da parte dei diversi raggruppamenti politici, di un ingaggio islamico che risolvesse la competizione a favore di uno o dell'altro di essi. Se non determinante tra i vertici politici della Rivoluzione, il riferimento islamico lo era probabilmente sul lato della legittimazione riconosciuta dalla volontà popolare: elemento che ancora oggi troviamo presente nella società civile iraniana. Senza l'apporto islamico, in seguito all'isolamento del raggruppamento religioso da parte delle componenti laiche, le forze costituzionali potrebbero aver perso una sorta di collante, che teneva unite le fila della Costituzione materiale rivoluzionaria favorendo l'allargamento delle strutture statuali. Perso quel supporto, le Costituzioni materiali mutevoli e quasi liquide dei raggruppamenti laici si sono sfaldate, permettendo il reinsediamento della Monarchia *Qajar*: col significativo supporto tanto russo quanto inglese. Ripercorrendo le fasi costituenti attraversate, si ha anche modo di esaminare più consapevolmente la dinamica contemporanea della Repubblica islamica dell'Iran. In particolare, si riscontra la distanza tra le teorizzazioni del khomeinismo e le concezioni del riformismo sciita: rimanendo le seconde assai più lontane dal potere rispetto al primo, per quanto attive politicamente all'interno del *majlis*. D'altro canto rileva anche la continuità, tra l'atteggiamento politico del clero di allora e la dinamica di Khomeini, nella propensione al compromesso, all'opportunismo ed al pragmatismo politico delle classi religiose impegnate sulla scena politica. Ad ogni modo, tra i componenti della Costituzione materiale iraniana, è sempre stato rilevante il ruolo esercitato dalle forze politiche di ispirazione sciita riformista: dalle cui fila proviene l'attuale Presidente Rouhani. In vista di un processo di riavvicinamento all'Occidente, sarà auspicabile un'interlocuzione coi soggetti islamici iraniani all'insegna della reciproca comprensione e consapevolezza, conscia del portato storico e politico delle formazioni islamico-riformiste, del loro radicamento tra le masse iraniane e della loro imprescindibile presenza all'interno delle istituzioni della Repubblica islamica: in funzione di freno al conservatorismo intransigente che ha dominato la scena politica iraniana degli ultimi anni.

P. ARMAROLI, *Lo strano caso di Fini e il suo doppio nell'Italia che cambia*, Collana Passaparola, Mauro Pagliai Editore, Firenze, 2013, pp. 239.

Il tema del divieto di mandato imperativo e della democrazia rappresentativa occupa il dibattito politico e le tavole degli studiosi da diverso tempo, specie da quando il Movimento Cinque Stelle lo ha prepotentemente posto ad uopo di una delle norme base del loro “*Codice di comportamento eletti Movimento 5 Stelle in Parlamento*”, che così recita in merito all’espulsione dal gruppo del M5S: «I parlamentari del M5S riuniti, senza distinzione tra Camera e Senato, potranno per palesi violazioni del Codice di Comportamento, proporre l’espulsione di un parlamentare del M5S a maggioranza. L’espulsione dovrà essere ratificata da una votazione on line sul portale del M5S tra tutti gli iscritti, anch’essa a maggioranza». Norma che appare palesemente anticostituzionale, contraddicendo la lettera di quell’art 67 («Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato») che viene dalla riflessione teorica datata XVIII secolo, grazie alla quale da prerogativa regia diventa garanzia di funzionamento dell’Assemblea. In realtà il tema del divieto del mandato imperativo non assurge ad argomento critico solo nella XVII legislatura, perché, come ben sottolinea Paolo Armaroli, è stato anche il filo conduttore della Presidenza Fini durante la legislatura precedente. Il Professore ed ex deputato An nel suo ultimo lavoro del 2013, “*Lo strano caso di Fini e il suo doppio nell'Italia che cambia*”, edito da Mauro Pagliai Editore, rintraccia infatti le sottese o palesi, sicuramente continue, discrasie ed incongruenze della travagliata presidenza Fini. Armaroli si ripromette così di rintracciare tutte le “stranezze” di questa appena trascorsa legislatura guardando allo scranno più alto di Montecitorio, dove il Presidente Fini si è seduto nel 2008, come esponente di spicco dell’appena costituito Popolo della Libertà, fino al 2013, quando si alzò come capolista del nuovo partito Futuro e Libertà candidato alla Camera dei Deputati.

Non a caso il sottotitolo del libro, «*Tutte le anomalie della XVI legislatura e oltre*», incuriosisce il lettore sul contenuto del volume dal cui indice, infatti, si scopre contenere, nella rima parte, un esaustivo ed interessante *excursus* sulla travagliata presidenza della Camera della XVI legislatura e sulle sue anomalie, e si intuisce subito dai titoli dei paragrafi che tutta la seconda parte è invece dedicata al delicato tema del divieto del mandato imperativo e delle dimissioni dalla carica di Presidente, per poi chiudere con un ultimo capitolo sulla nuova legislatura, la XVII, dall’inequivocabile titolo: «La neonata legislatura: dal transitorio al precario». In questo senso l’Autore sembra aver bene calibrato la divisione soggettiva dei capitoli, dedicando alla parte iniziale i primi tre capitoli, alla seconda i restanti tre, per poi chiudere il tutto con il settimo capitolo che svolge una funzione di *liaison* con la legislatura corrente, ma soprattutto con la critica situazione in cui il sistema politico (e partitico) italiano si è venuto a trovare dopo le elezioni politiche del 24-25 febbraio scorso.

Proprio all’incipit del volume Armaroli scrive chiaramente del suo intento di rintracciare le “stranezze” della legislatura 2008-2013, ma soprattutto le sue “doppiezze”, le ambiguità di un quinquennio in cui la maggioranza più ampia della storia repubblicana, quella uscita dalle urne del 2008, si è sfaldata progressivamente come l’ardesia; in cui il governo Berlusconi si è dimesso senza essere sfiduciato; in cui si è formata (come lo stesso Monti ha riconosciuto) una strana maggioranza su accordo dei leader dei tre maggiori partiti esistenti allora, Alfano, Bersani,

Casini, la cosiddetta ABC; in cui il leader nominale del PdL, in diretta televisiva, in sede di dichiarazioni di voto finale sul disegno di legge di conversione del decreto legge 10 ottobre 2012, n.174, dichiara di voler «staccare la spina al governo Monti» (pp.10-11), causando una crisi ministeriale prima e lo scioglimento anticipato poi, ben sapendo che i dati dei sondaggi davano il suo partito in netto svantaggio.

Efficace quindi il paragone dell'Autore con il capolavoro di Stevenson, in cui Fini incarna il protagonista principale, perché il suo teorema non sta in piedi: «il presidente della Camera dice e ripete all'infinito che come arbitro dei lavori parlamentari è tenuto alla più assoluta imparzialità [...], ma aggiunge che fuori dal Palazzo non gli si può negare il diritto di dire la sua» (pag. 27). Certo la prima parte dell'assunto è inattaccabile, ma la seconda, come il diritto parlamentare dimostra, non sta in piedi. Ma seguiamo il ragionamento dell'Autore: Armaroli porta a dimostrazione della parziale inesattezza della tesi appena sollevata diversi argomenti, partendo dall'articolo 10 del regolamento della Camera dell'8 maggio 1848 che, al secondo comma, stabilisce che il Presidente non può prendere la parola durante la discussione tranne che «presentarne lo stato, e ricondurla alla questione nel caso che se ne sia allontanata» aggiungendo che «se egli desidera discutere è d'uopo che lasci lo stallo presidenziale, né può riprenderlo se la discussione sulla materia vertente non è terminata». Stessa disposizione si ritrova nel successivo regolamento della Camera del 24 novembre 1868, che all'articolo 8 tace sulla questione, così come i successivi regolamenti del 1° giugno 1888 e del 1° luglio 1900. Nel silenzio di questi, e se vero che *ex facto moritur ius*, si può dedurre quindi che «il presidente di assemblea non è legittimato, una volta abbandonato il proprio seggio, a esprimere opinioni sulle questioni all'ordine del giorno» (pag. 28). Infatti se nel diritto privato il silenzio può essere interpretato come assenso, nel diritto pubblico è esattamente il contrario.

Di eccezioni in realtà ce ne sono e sono anche di rilievo: il regolamento del Senato dei primi del Novecento che riporta ancora le stesse disposizioni dell'articolo 10 del regolamento della Camera del 1848, e diversi precedenti, tra i quali spiccano quelli di Tommaso Villa e Giuseppe Biancheri, che, ancora nel '900 (rispettivamente, nella seduta dell'11 dicembre 1900 e in quella del 4 luglio 1902), per intervenire nella discussione abbandonano il proprio seggio e prendono la parola dai banchi dei deputati.

Lo stesso Autore sottolinea come tali eccezioni non confermino altro che la regola secondo cui un presidente di assemblea parlamentare non può intervenire sulle questioni, «né dal suo seggio presidenziale né, dopo aver ceduto il posto a uno dei quattro vicepresidenti, dal seggio di deputato». La prova, come direbbe un funzionario parlamentare, «che prova troppo», è contenuta proprio nel nostro testo costituzionale che, a differenza dello Statuto in cui all'articolo 51 dispone che «I Senatori e i Deputati non sono sindacabili in ragione delle opinioni da loro espresse e dei voti dati nelle Camere», stabilisce invece che «I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni». Il suffragio universale maschile e femminile, i mezzi di comunicazione di massa e la rappresentanza proporzionale impongono infatti una copertura *extra moenia* che si affianchi a quella *intra moenia*. La dottrina a questo punto si divide: Barile dal canto suo sostiene che l'immunità copre anche le funzioni esplicate fuori dall'Aula, ed anzi, soprattutto quelle, perché è quando il parlamentare si trova a contatto con gli elettori e con il Paese che svolge la maggior parte delle sue funzioni, mentre la Corte Costituzionale nella celebre sentenza num. 98 del 2011 (giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

sorto dopo la deliberazione del Senato sull'insindacabilità delle opinioni espresse dall'allora senatore Francesco Storace nei confronti del magistrato Woodcock) afferma che «per l'esistenza di un nesso funzionale tra le dichiarazioni rese *extra moenia* da un parlamentare e l'espletamento delle sue funzioni di un membro del Parlamento [...] è necessario che tali dichiarazioni possano essere identificate come espressione dell'esercizio di attività parlamentare» (pag. 32).

Il nesso funzionale è quindi sicuramente un forte argomento a sostegno della tesi contraria a quella di genesi finiana in quanto costringe il presidente di assemblea a tenere un rigido riserbo e un adeguato *self-restrain* che lo legittimano a ripetere fuori dall'Aula solo ciò che egli ha già giudicato *intra moenia*.

Ad ulteriore riprova di ciò Armaroli ricorda Francesco Crispi che il 2 marzo 1877, a Montecitorio, si fece togliere dalla chiama, prassi che poi divenne consuetudine, azione naturalmente conseguente all'intento presidenziale, enucleato nel discorso di insediamento del 26 novembre del 1876, in cui Crispi affermava di aver posto accanto all'ardore dell'animo «il dominio sicuro di una ferma volontà», che avrebbe utilizzato «per mantenere la più stretta imparzialità».

La prima parte del volume si completa così con l'analisi della presidenza finiana in cui l'Autore raccoglie prima, una carrellata di episodi sull'arbitrato finiano dallo scranno più alto di Montecitorio, poi, nel terzo capitolo, una rassegna sulle esternazioni dello stesso Presidente enunciate fuori dalla Camera. Nel primo elenco Armaroli non manca di riferirsi ai momenti più salienti della legislatura, a partire dalla seduta avutasi l'8 giugno 2010 sotto la Presidenza Bindi che in batter di ciglia chiuse la votazione sulla questione pregiudiziale riferita al disegno di conversione del decreto-legge 28 aprile 2010, n. 62, recante sospensione di talune demolizioni disposte dall'autorità giudiziaria in Campania (cosiddetto decreto sui rifiuti); passando per la seduta del 25 febbraio in cui Cicchitto invita Fini alle dimissioni durante le dichiarazioni di voto finali sul disegno di legge di conversione del cosiddetto decreto mille proroghe poiché rimprovera al Presidente di trovarsi in una «situazione insostenibile [...] di contrasto e di contraddizione tra la sua figura di Presidente della Camera e di leader politico» (pag. 65), riferendosi in maniera evidente alla rottura avvenuta dopo il famoso 22 aprile 2010; arrivando fino al voto sull'arresto di Papa il 20-21 luglio 2011 che, in qualità di votazione su persona sarebbe dovuta essere segreta secondo l'art. 49 comma 1 del Regolamento della Camera, mentre invece risultò palese nei fatti a cause delle palesi esternazioni di alcuni deputati della Lega e di tutti i deputati del Pd. Si arriva così al 11-12 ottobre, giorno in cui la Camera respinge – a parità di voti – l'articolo 1 del rendiconto generale dell'amministrazione dello Stato per l'esercizio finanziario 2010 a cui seguirono, oltre le relative polemiche sull'esistenza o meno di un obbligo di dimissioni del governo, anche i due comunicati del Quirinale del 9 novembre 2011, il primo che annunciava senza alcuna incertezza «la scelta del Presidente del Consiglio on. Silvio Berlusconi di rassegnare le dimissioni del governo da lui presieduto» e il secondo con cui arrivava la nomina a Senatore a vita del Professor Mario Monti.

Questi e altri episodi forniscono quindi la materia prima per il giudizio d'insieme che Armaroli enuclea nell'ultimo paragrafo del secondo capitolo, non a caso intitolato «*Un giudizio d'insieme sull'arbitro della Camera*», che conclude sostenendo di non potere rilevare particolari addebiti nella conduzione della presidenza della Camera nella XVI legislatura, tanto che la stessa maggioranza che lo ha visto passare all'opposizione, ha contestato un solo comportamento non del tutto *super partes* al di fuori dell'aula di Montecitorio, quando, secondo la loro opinione e

quella dello stesso Autore, il Presidente si è atteggiato a vero e proprio politico, tradendo la figura di neutrale giudice della Camera.

Il terzo capitolo è dedicato infatti alle esternazioni *extra moenia*. L'Autore parte, a ragion veduta, da lontano, da quel lontano 18 novembre 2008 in cui il Cavaliere annunciò dal predellino della sua auto in Piazza San Babila, la nascita di un nuovo partito, il Pdl: Fini inizialmente, non solo non aveva accettato l'invito, ma si era anche riservato di commentare in maniera molto sarcastica. Ma a quanto pare quando An iniziò la sua lenta discesa (dal 15,66% nelle elezioni del 21 aprile 1996 scese sotto il 10% nel 2008) Fini cambiò repentinamente idea e giustificò l'entrata nel nuovo grande partito sostenendo che fosse mutato il patto politico poiché An sarebbe entrato nel Pdl come cofondatore.

A questo punto, seppur estremamente diverse, entrarono in gioco le considerazioni dei due leader: l'uno desideroso di svincolarsi dal giogo berlusconiano pur rischiando di «ibernarsi in un ruolo sì prestigioso ma di mera rappresentanza (pag. 124)», l'altro ispirato dalla politica del *promoveatur ut amoveatur*, in modo da governare «a proprio piacimento il partito, oltre che presiedere il gabinetto [...], un po' come fecero ai tempi loro [...] Palmiro Togliatti nei confronti di Umberto Terracini, eletto nel 1947 alla presidenza dell'Assemblea costituente al posto di Giuseppe Saragat subito dopo la scissione di Palazzo Barberini e la fondazione del partito socialdemocratico, e Alcide de Gasperi nei confronti di Gronchi, eletto alla presidenza della Camera nel 1948 (pag. 124)». Fatto è che Berlusconi viene colpito dall'hegeliana eterogenesi dei Fini e quest'ultimo dal *nomina sunt consequentia rerum* in quanto, per meglio dire, Fini non terrà un basso profilo, tenendosi defilato dall'arena politica, ma egli stesso dichiarerà nell'*incipit* del suo discorso di insediamento - tenuto il 29 aprile 2008 - di essere, come i suoi predecessori Bertinotti, Casini e Violante, un uomo «fortemente convinto della bontà dei valori che hanno ispirato il mio impegno politico (pag.125)». Di conseguenza non si risparmierà in commenti e battute dal sapore tutto politico, non facendo altro che alimentare «l'imbarazzo e l'insofferenza che lui stesso ha contribuito a fondare (pag. 125)», fino alla celeberrima data del 22 aprile 2010 in cui si spezzerà per sempre il connubio Fini-Berlusconi, mentre l'unico veramente a giovare della situazione - come lo stesso Autore osserva - sarà proprio Bersani definendo «indecoroso lo spettacolo offerto da Berlusconi e Fini (pag. 125)» e rilevando che «il presidente della Camera ha sollevato contraddizioni profonde nel Pdl su temi e problemi reali (pag. 125)».

Fini dal canto suo nega che vi sia un conflitto istituzionale tra il suo ruolo di Presidente della Camera e quella di leader politico, sostenendo talvolta che «la terzietà del presidente della Camera va valutata come guida di Montecitorio (pag. 173)», mettendo l'accento sulla irricevibilità (anche perché contrario al regolamento), di un documento sottoscritto dai deputati della maggioranza che contenesse richiesta di dimissioni. Il Presidente del Consiglio, infatti, dopo la rottura, reclama a gran voce le dimissioni del primo deputato di Montecitorio, mentre quest'ultimo a sua volta lo chiede al Primo Ministro. Epilogo: la votazione del 14 dicembre 2010 in cui la maggioranza respinge la mozione di sfiducia e la sfida lanciata il 22 dicembre dall'capogruppo della Lega Reguzzoni che invia una lettera a tutti i presidenti di gruppo in cui si mette Fini sotto accusa «per aver chiesto le dimissioni di Berlusconi prima del dibattito parlamentare sulla mozione di sfiducia, per aver architettato una manovra lesiva della dignità del Parlamento, per aver convocato nel suo studio di Montecitorio deputati della maggioranza per chiedergli di sfiduciare il governo (pag.166)». Un precedente gravissimo, questo, a cui Fini

risponde per le rime che «sulla base di consolidati principi il ruolo del presidente dell'assemblea riveste carattere di garanzia e come tale deve essere esercitato in posizione di piena autonomia» e che le sue funzioni «implicano l'inammissibilità di strumenti volti ad esprimere la fiducia (pag. 166)». In caso contrario si verrebbe a creare un «condizionamento» e un «affievolimento del ruolo di terzietà (pag.167)». E in punta di diritto, Fini ha ragione.

Il Presidente della Camera, dal canto suo, fa la sua parte richiedendo a gran voce le dimissioni del Premier dopo l'affare Ruby, a cui, di tutta risposta, nella Conferenza dei capigruppo del 25 gennaio 2012 Reguzzoni e Cicchitto chiedono che si discuta in Assemblea della terza carica dello Stato che non sembra affatto rispettare il suo ruolo *super partes*. Il numero uno di Montecitorio ribatte che tale *vexata questio* sicuramente non era affare della Capigruppo, quanto piuttosto della Giunta del regolamento, che lo stesso presidente si guarda bene dal convocare, sicuro nella sua convinzione che non sia regola che un presidente della Camera non possa parlare di politica.

A questo punto l'Autore esamina meglio la questione verificando i casi in cui le più alte cariche dello Stato si trovino di fronte all'eventualità di una dimissione o nell'obbligo di presentarle: il Capo dello Stato è infatti responsabile, seppur solo nei due casi ex art. 90 per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione, per cui può essere messo in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune e giudicato dalla Corte costituzionale in composizione allargata; i membri della Corte costituzionale a norma dell'art. 3 della legge cost. n.1 del 9 febbraio 1948 «non possono essere rimossi o sospesi dal lor ufficio se non con decisione della Corte, per sopravvenuta incapacità fisica o civile, o per gravi mancanze nell'esercizio delle loro funzioni»; la vita del governo è invece legata al disposto dell'art. 94 che dispone che debba avere la fiducia di entrambe le Camere, ciascuna delle quali «accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale», ma che dispone anche che «il voto contrario di una o entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni». Inoltre, Armaroli ricorda correttamente come nel corso della nostra storia repubblicana si sia affermato in via di prassi anche l'istituto della sfiducia ad un singolo ministro: il presidente del Senato Francesco Cossiga nella seduta del 24 ottobre 1984 la ritenne ammissibile, purché fossero seguite le procedure dell'articolo 94. La Camera, nel maggio del 1986, inserirà una disposizione *ad hoc* nell'art.115 del suo regolamento, mentre al Senato, dopo la decisione del Presidente Cossiga, nonostante le perplessità della dottrina, non si dubitò mai della legittimità di questo istituto.

La questione delle dimissioni dei due presidenti a ben vedere risulterebbe una zona d'ombra poiché l'unico rimedio sembra essere lo scioglimento anticipato della Camera da parte del Presidente della Repubblica. Ma allora siamo in presenza di una violazione del principio dello Stato di diritto “dove c'è potere c'è responsabilità”? A detta dell'Autore – che riprende Benjamin Constant - no, in quanto i presidenti delle Camere detengono un potere molto particolare: «come i magistrati dovrebbero essere secondo Montesquieu la *bouche de la loi*, così i presidenti delle Camere sono la bocca del regolamento (pag.167)», secondo quanto stabilito anche dagli articoli 8 dei due regolamenti. E pur anche si dovessero modificare le disposizioni regolamentari al riguardo, prevedendo una responsabilità dei presidenti, quale *quorum* dovrebbe allora prevedersi? Un quorum altissimo, risponde l'Autore, se non addirittura il principio del *nemine contradicente*. Sintesi: «dovremo arrenderci all'idea che un presidente di assemblea parlamentare [...] non è removibile [...] e diciamo removibile perché nessun rapporto di

fiduciario sussiste tra il presidente e l'assemblea. Se così non fosse, il presidente sarebbe alla mercé della maggioranza del momento». E non a torto dato e considerato che la dottrina ha sempre cercato di assimilare questa figura a quella dello Speaker inglese, tanto che il regolamento della Camera del 1971 traduce letteralmente l'espressione inglese, definendo il Presidente «oratore della Camera». Del resto tale impostazione è sempre stata suffragata dal consenso *bipartisan* che ha accompagnato le elezioni dei presidenti. Anche se, allo stesso modo di Armaroli, altri autorevoli esponenti della dottrina riconoscono che il potere di esternazione e l'ampia disponibilità di accesso ai mezzi di comunicazione, fenomeno che investe tra l'altro anche il Presidente della Repubblica, faccia di queste figure due attori che pesano molto nell'arena politica, altresì a causa di interventi diretti, esulanti dalla rappresentanza istituzionale della Camera. E mai argomentazione fu presa più in considerazione da un Presidente della Camera come Fini che, quasi per l'intero corso della XVI legislatura (e sicuramente dopo la spaccatura), ha sostenuto la tesi «secondo la quale nella conduzione dei lavori parlamentari il presidente è tenuto alla terzietà rispetto alle squadre in campo, ma fuori dal Palazzo non gli si può impedire di dire con schiettezza ciò che pensa». Ma quanto può dilatarsi questo argomento è ancora *vexata questio*, una volta appurato a monte che possa esser applicabile alla figura di un presidente da sempre ritenuto arbitro dei lavori parlamentari e figura *super partes* della vita politica, non solo repubblicana, ma già statuaria. E la questione fondamentale sembra essere qui l'elasticità di una supposta tesi che permetta ad un presidente, eletto tra le fila della maggioranza (dopo la torsione verso il maggioritario si abbandonò la prassi di scegliere il presidente tra i rappresentanti dell'opposizione, regola invalsa nella prima parte della nostra storia repubblicana), di rompere l'alleanza politica, far uscir i suoi fedelissimi dal gruppo, crearne un altro e fondare un nuovo partito, con il risultato di avere sullo scranno più alto il leader di un partito di opposizione, tutt'altro che favorevole alla tenuta del governo.

Il problema cruciale quindi risiede nella scissione tra l'uomo politico fuori da Montecitorio (partigiano quasi per definizione) che esterna, giudica ed attacca, e l'uomo imparziale dentro Montecitorio che col rigore scientifico di un complesso marchingegno istituzionale dovrebbe garantire, supervisionare, non parteggiare.

Appurato quindi che non si possano richiedere le dimissioni del Presidente, Armaroli si avvia alla conclusione del libro con un interessante capitolo che vuole suffragare la sua tesi, grazie al ricorso agli unici cinque casi di dimissioni in età repubblicana, iniziando da Saragat presidente dell'Assemblea Costituente quando, dopo la scissione di Palazzo Barberini dell'11 gennaio 1947, cinquanta deputati da questo stesso guidati abbandonarono il Psiup di Pietro Nenni, alleato fedele di Togliatti, e fondarono il Psli, il partito socialista dei lavoratori italiani, poi Psdi, partito socialdemocratico italiano. C'è poi stato Sandro Pertini che, nonostante l'Autore ritenga le circostanze delle sue dimissioni non rilevanti per l'oggetto del libro, ha presentato le sue dimissioni ben tre volte, due da Presidente della Camera e una da Presidente della Repubblica. La prima volta, nella seduta del 7 luglio 1969, a causa dei mutati assetti di governo, adducendo la seguente motivazione: «la situazione parlamentare di un anno fa – quando voi mi faceste l'onore di eleggermi a vostro Presidente – è oggi mutata. Correttezza vuole ch'io metta a vostra disposizione il mandato da voi affidatomi (pag. 196)». Ma l'Assemblea respinse all'unanimità le dimissioni. Si dimise poi di nuovo il 13 ottobre del 1975 in seguito alle dichiarazioni sul filo di lana del vicepresidente del Consiglio Ugo La Malfa riguardo le retribuzioni d'oro dei funzionari delle Camere, di cui, sostiene, non ne è affatto a conoscenza. E anche stavolta le dimissioni non

avranno seguito poiché i presidenti dei gruppi parlamentari gli chiesero all'unanimità di rimanere in carica. Infine le dimissioni da Presidente della Repubblica, date il 24 giugno 1985, quando fu eletto al primo scrutinio il suo successore Francesco Cossiga, allora Presidente del Senato, poiché si riteneva esser stato «sfiduciato» dal Parlamento, in realtà perché sperava in un bis al Quirinale.

Lasciamo qui per ultimi, non seguendo l'ordine cronologico dato dall'Autore nella trattazione, i due casi che ci sono sembrati più emblematici: quello di Cesare Merzagora e quello di Amintore Fanfani. Il primo, senatore dalla prima legislatura, arbitro di Palazzo Madama dal giugno 1953 e nominato, il 2 marzo 1963, senatore a vita dal Presidente della Repubblica Segni, presenta le sue dimissioni il 6 novembre 1967, dopo il suo celebre discorso del "Non sappiamo", pronunciato pochi giorni prima al Palazzo della civiltà del lavoro all'Eur. Armaroli qui non manca di sottolineare una certa affinità con il caso finiano, scrivendo: «come Fini, Merzagora si fa un vanto di aver presieduto l'assemblea con assoluta imparzialità. Ma, come per l'appunto Fini, non intende essere sepolto vivo nel Palazzo, una monade leibniziana senza finestre affacciate sul mondo. Non rinuncia all'occorrenza a recitare la parte del grillo parlante. E non sottovaluta il rischio di finire schiacciato dal muro. Collodi *docet*. Proprio per questo preferisce fare lui il passo indietro, prima che gli sia imposto, e uscire di scena al momento giusto. [...] Di qui la differenza con Fini, che per nessuna ragione al mondo pensa per un solo momento di lasciare la presidenza delle Camere, nonostante le pressioni della maggioranza e di qualche suo fedelissimo (pag. 191)». Dopo il dibattito in aula, è ben nota la vicenda dagli incerti risvolti procedurali che interessò quella votazione del 6 novembre: il presidente di turno comunicò infatti che il risultato era dubbio e di dover procedere con la controprova. Venne così approvato l'ordine del giorno che respingeva le dimissioni, tra gli applausi del centro e della destra e le proteste dell'estrema sinistra che sosteneva non fosse stato fatto il conteggio degli astenuti. Ma, nonostante questo risultato, nella seduta del giorno seguente, il vicepresidente Lanzini dà lettura della nuova lettera di Merzagora che gli è stata recapitata, in cui quest'ultimo scrive di accogliere con gratitudine il voto espresso dal Senato, ma di non voler recedere dal suo proposito: «la critiche che gli sono state rivolte in aula e fuori dall'aula lo hanno ferito. [...] Perciò preferisce fare fagotto e andarsene via sbattendo la porta piuttosto che recitare un *mea culpa* che non è certo nelle sue corde (pag. 195)».

Allo stesso modo il caso Amintore Fanfani, le cui dimissioni, causa nomina a segretario della nazionale della DC, sono annunciate al Senato dal vicepresidente Spataro il 26 luglio 1973. E Armaroli, a ragion veduta, sottolinea come queste siano, non soltanto, presentate prima di accettare la carica a segretario di partito, ma sono «necessariamente irrevocabili (pag. 200)», come scritto nel comunicato e riportato dall'Autore. A ben vedere anche il caso di Fanfani può essere preso a modello al fine di operare dei giudizi di valore sull'operato regolare o meno del numero uno di Montecitorio durante la XVI legislatura. E l'Autore in questo caso non lascia spazio a dubbi: «La motivazione di Fanfani fa riflettere. Si dimette. E considera irrevocabili le sue dimissioni, perché fermamente convinto che non si possano cumulare cariche così diverse come la presidenza di un ramo del Parlamento con la segreteria di un partito politico. Non basta. Le dichiarazioni dei senatori intervenuti in aula sulle dimissioni del loro presidente sono certo attestazioni di stima. Ma sono anche qualcosa di più. Sia pure a malincuore tutto convergono, senza eccezione alcuna, che di quelle dimissioni non si può fare altro che prendere atto. Insomma sull'incompatibilità nessuno nutre dubbi, e nella XVI legislatura anche il

presidente della Camera Fini non nutre dubbi. Ma all'inverso, perché giudica perfettamente compatibili l'ufficio di presidente della Camera con quello di fondatore di un partito, il Fli. E, [...], giustificherà la sua permanenza in carica con tre argomenti diversi (pag. 201)».

Armaroli da conto così delle tre tesi di Fini nel sesto capitolo, dove, avviandosi alla conclusione, si dedica ad un quadro generale delle «tante anomalie della XVI legislatura», così come titola lo stesso capitolo. L'Autore ricorda come Fini in un primo tempo abbia affermato che l'importante, per il presidente d'Assemblea, fosse l'assoluta imparzialità tenuta esclusivamente nell'esercizio, inteso in senso stretto, delle sue funzioni. Tesi debole se solo si considera il già citato art. 51 dello Statuto Albertino, ripreso dal nostro art. 68 Cost. in cui si usa l'espressione «nell'esercizio delle loro funzioni» e non «nelle Camere», indicando quindi un «nesso funzionale» tra *intra moenia* ed *extra moenia*. Per non parlare poi dei casi di dimissioni dei presidenti delle Camere, appena ricordati.

Nel settimo ed ultimo capitolo, l'Autore conclude con una riflessione sull'allora neonata legislatura, la XVII che, ironia della sorte, vede scomparire dalla scena parlamentare il Presidente Fini e il suo Fli. E quindi l'Autore si fa sedurre dall'analisi del nuovo quadro politico uscito da comizi elettorali con risultati del tutto inaspettati: si trova di fronte un tormentato PD, guidato ancora da Bersani, che non vuole aprire al centrodestra e si trova di fronte un nuovo attore parlamentare, guidato però da un leader extraparlamentare, che non vuole accettare la collaborazione, neanche di fronte alle proposte più allettanti. Armaroli, come altri, vede qui lo spettro di Weimar aggirarsi minaccioso nei Palazzi romani e dipinge un rapido, ma efficace quadro di altri due importanti protagonisti: Napolitano, l'unico uomo ad avere la chiave per permettere alle istituzioni di uscire dall'*impasse* di risultati elettorali totalmente disomogenei e inservibili ad una maggioranza solida, e Renzi, che allora usciva da poco sconfitto dalle primarie, ma con tanta voglia di rivincita. Ad un anno di distanza si può quindi convenire che Armaroli non si era poi sbagliato di molto: Napolitano scioglierà il rebus con Letta, Renzi ora è Presidente del Consiglio, dopo aver spazzato via Bersani prima, Letta poi. E sicuramente in primavera le Camere non saranno sciolte, come Armaroli prevedeva un anno fa, ma certo il passaggio più interessante della chiusura del libro resta quel passo in cui l'Autore, riprendendo il paragone con Weimar, scrive: «Nella Prima Repubblica istituzioni deboli sono state compensate da partiti forti. Nella Seconda Repubblica il bipolarismo ha garantito un minimo di governabilità, a dispetto di istituzioni mai riformate a dovere. Nella terza Repubblica, quella dei giorni nostri, ci manca di tutto: partiti responsabili e istituzioni forti (pag. 224)».

Di fronte ad uno scenario, sembra doveroso qui concludere in linea con l'Autore, indicando la necessità di colmare in qualche modo questo vuoto di potere, soprattutto per scongiurare derive «non democratiche» poiché, come lo stesso Armaroli ricorda, Marx, pensando ai due Napoleoni disse che la storia a volte si ripete due volte, la prima in tragedia, la seconda in farsa.

Ilenia Bernardini

F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 232.

Ogni analisi scientifica indipendentemente dalla sua neutralità e dalla volontà di porre come suo oggetto di studio un singolo settore, o, come avviene in questo volume, singoli profili costituzionali in tema di finanziamento dei partiti politici e di interventi regolatori dello Stato sull'uso del denaro da parte dei soggetti politici presuppone, come ebbe a riconoscere nel 1949 Schumpeter nel suo "Scienza ed Ideologia", una "visione o intuizione del ricercatore": l'opera della Prof.ssa Biondi, in grado d'essere, tanto rigorosa nella concatenazione logica degli assunti, nell'argomentazione delle comparazioni offerte, nella descrizione della evoluzione dei diversi modelli, e nelle referenzialità delle citazioni, quanto animata da un acume in grado di concentrarsi sugli elementi essenziali, tralasciando i "*ballons d'essai*" quotidianamente offerti dal dibattito politico e le critiche sovente rivolte al regime istituzionale vigente, le quali sembrano ormai divenute opinione dominante, e, più ancora, luogo comune, conferma la validità di questa osservazione.

Lo Stato in cui viviamo, attraversa un periodo di crisi profonda. Nonostante questa possa essere considerata come una condizione legata a vicende contingenti, è innegabile che certe affermazioni di principio assunte per lungo tempo come cardini dell'interno edificio costituzionale, sembrano aver perso parte della loro importanza.

Il dettato della Carta vuole il popolo come sovrano, e per conseguenza, dovrebbe imporre agli istituti rappresentativi d'esser efficace canale della volontà popolare, affinché essa abbia una diretta influenza sia nella elezione dei membri delle Assemblee legislative, che, di convesso ed indirettamente, nel processo di nomina degli organi di garanzia, i quali, e bene ricordarlo, restano in carica per un tempo più lungo della stessa legislatura.

Ma questa sembra essere divenuta formula astratta.

Una condizione questa che ripropone la necessità di un ripensamento, nella ricerca di una maggiore aderenza al principio costituzionale del "concorso" – dalla parzialità dello stesso concetto di partito si postulano necessariamente la sua complementarità con altri partiti, e l'esistenza di un "mercato politico" quanto più possibile libero da posizioni dominanti – della disciplina riguardante la tradizionale concezione del partito come associazione non riconosciuta di tipo privatistico.

La risposta del legislatore a queste pressanti richieste si è concretizzata nella scorsa legislatura con la Legge 96/2012, la quale ha in parte recepito i rilievi che, già nella seconda metà degli anni Ottanta, una attenta dottrina, aveva posto come condizioni senza la quali non sarebbe stato possibile uscire da uno stato già allora di perenne transizione:

- il passaggio dal finanziamento delle "strutture" a quello delle "attività";
- una diversa articolazione del finanziamento tra centro e periferia per favorire la democrazia infra-partitica;
- l'utilizzo di modello di bilanci più analitico;
- l'adozione di un sistema di controlli affidati ad attori "sopra le parti" e maggiormente incisivi;
- una maggiore elasticità nel sistema di finanziamento, ottenuto anche attraverso un sua

divisione da quello del sistema elettorale.

Azioni che, in una “commedia regolare” di “comici sregolati”, se coordinate a sistema avrebbero forse permesso alle nostre istituzioni con più di vent’anni d’anticipo di adeguarsi, avendo esse tutt’altro che esaurito la loro vitalità e robusta elasticità, ai nuovi bisogni oggi come ieri emergenti.

Il pregio maggiore di questo testo è quindi da ricercarsi nella sua capacità di non separare la conoscenza giuridica dalla coscienza civica, in quanto, inserendosi in questo modo in una risalente e autorevole tradizione, attraverso lo studio del partito come strumento di separazione della politica dall’economia e punto di osservazione privilegiato per la comprensione del meccanismo che muove le istituzioni, tenta anch’esso di trovare una risposta alla medesima questione, il come sanare la divisione tra partiti politici e società civile. Assumendo come dato di fatto la condizione per cui gli istituti giuridici si radicano nella storia come tentativi di risolvere concreti problemi politici, l’esigenza che questi vengano conosciuti, non solo nella loro regolazione legislativa, ma anche in quelle ragioni ideologiche e pratiche che li hanno costituiti oltre che nelle loro effettive criticità e possibili evoluzioni si pone come suo necessario corollario.

Sarebbe quindi una sterile indagine quella che si limitasse nel fornire unicamente schemi astratti, composti da semplici enumerazioni di variabili non concatenate tra loro.

Essa rappresenterebbe una tavola sinottica dalla quale non sarebbe possibile desumere né le reali leggi di tendenza, né i valori e gli interessi di cui queste sono espressione.

Centrata appare dunque la tesi dell’autrice nella dimostrazione di come qualora si volesse tentare nel dare una definizione del “modello italiano” del finanziamento della politica sarebbe impossibile farlo senza preventivamente prendere in considerazione i seguenti elementi:

- Lo stretto legame tra questo e la sua cultura giuridica di riferimento
- La constatazione per cui l’impostazione prevalente data a questo tema dagli anni Novanta in poi, come ad esempio è avvenuto per quel che concerne la legislazione elettorale di contorno, sia passata da un modello a tendenza “istituzionale” ad uno a tendenza “liberale”.
- La connessione tra sistema di finanziamento e sistema elettorale, in base alla quale è possibile riscontrare come, mentre la Legge 195/1974 fosse diretta espressione di un sistema a tendenza proporzionale, la successiva Legge 2/1997, si sia posta come un tentativo di certificare, anche in questo ambito, il passaggio ad un sistema a tendenza maggioritaria.
- La possibilità che la neutralità dello Stato rispetto all’uguaglianza dei partiti vada modulandosi, tra dato formale e dato sostanziale, in diverse concezioni.

Preziosi spunti vengono inoltre offerti, nell’analisi delle criticità della Legge 96/2012, grazie alla non comune capacità del volume di anticipare argomenti, che sebbene non godano oggi di ampia visibilità presso l’opinione pubblica, dato lo scarso interesse dimostrato sinora dagli stessi media, potrebbero forse rappresentare per lo stesso ceto politico un rovello più pressante o essere maggiormente al centro del “pugilato intellettuale” dell’Accademia.

Il primo è il tentativo, respinto a fine dicembre 2013 dalla Corte Costituzionale, effettuato dal Procuratore del Lazio della Corte dei Conti; Raffaele de Dominicis di sollevare la questione di legittimità costituzionale su tutte le Leggi che dal 1997 ad oggi avessero surrettiziamente reintrodotta il finanziamento pubblico dopo la bocciatura referendaria del 1993.

Il secondo, ancor più importante, ed per il quale avendo come termine di conversione la prima settimana di marzo 2014, il “silenzio assordante” degli organi di informazione a riguardo appare ancor più incomprensibile, è il contenuto del Decreto-Legge 28 dicembre, n. 149, che prendendo in considerazione l’ineluttabile esigenza di assicurare il passaggio ad un sistema fondato sulle libere scelte dei contribuenti, data la straordinaria necessità ed urgenza di adottare misure di riforma in materia in tempi rapidi e certi, oltre a rinforzare le previsioni già introdotte dalla precedente dalla Legge 96/2012 in tema di trasparenza, di semplificazione, e di aumento dei controlli, abolisce in toto il finanziamento pubblico diretto, prevede disposizioni che in un ordinamento come il nostro da sempre orientato a porre il partito politico in una posizione “anfibia” risultano sicuramente innovative.

Sono dunque dalla portata non sicuramente marginale gli articoli riguardanti, sia l’introduzione di misure sanzionatorie in caso di violazione delle norme poste a garanzia dell’efficacia dei controlli dei rendiconti dei partiti ed a tutela della parità di accesso alle cariche elettive, che l’istituzione di limiti alla disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta.

Volendo tirare le fine di quanto esposto finora nel volume le comparazioni diacroniche e sincroniche dei modelli di regolazione del rapporto tra politica e denaro possono essere poste in una successione di posizioni polarizzate su due estremi: uno a tendenza liberale, l’altro a tendenza istituzionale.

Questa contrapposizione si rifà al tentativo di distinguere dei modelli sul finanziamento della politica sulla base delle diverse teorie della democrazia compite dagli scienziati della politica e richiama classificazioni sulla posizione costituzionale dei partiti, le quali vedono gli stessi o come strumento politico del popolo di una nazione o come strumento politico dei suoi consociati. Entrambe trovano come limite la condizione per cui negli studi giuridici in materia sovente le definizioni sono spesso l’effetto e non la causa di una realtà storica.

Nel modello a tendenza liberale, basandosi su una concezione individualistica, l’intervento dello Stato si concretizza unicamente nei confronti dei singoli candidati ed esclusivamente in riferimento al c.d. “momento elettorale”.

Nel modello a tendenza istituzionale l’intervento supporta anche l’attività “infra-elettorale” ed è finalizzato al sostegno del complesso apparato organizzativo dei partiti.

Esempi paradigmatici di questi due modelli sono offerti rispettivamente dagli ordinamenti statunitense ed tedesco.

Nel primo caratteri precipi di questo modello, ispirato alla netta separazione tra pubblico e privato, possono essere riscontrati nella iniziale distinzione tra diverse competizioni elettorali (presidenziali; primarie; generali), nella predisposizione di canali separati, nei limiti all’azione dei comitati ed di un fondo statale finanziato dai contribuenti.

Nel secondo, seguendo uno schema comune tra la c.d. “democrazie industriali”, alla disciplina del contributo a titolo di rimborso delle spese elettorali viene affiancato un contributo all’attività ordinaria dei partiti, calcolato in base alle quote di auto finanziamento raccolte. L’ammontare di questi rimborsi trova successivamente una limitazione relativa ed una assoluta, in norme che, rispettivamente, impediscono che questo superi l’ammontare dei contributi raccolti durante l’anno dal partito, o che comunque vada oltre, al fine di garantire un equilibrio finanziario, l’ammontare degli accantonamenti previsti all’interno del bilancio statale.

Modello di sintesi a queste due diverse traduzioni del concetto di rappresentanza politica, utilizzato per evidenziare come questi due modelli, lungi dall'essere confliggenti, trovino punti di contatto nel riconoscimento al partito di funzioni che vanno ben oltre la mera mobilitazione elettorale è offerto nel testo dal sistema di finanziamento dei partiti e delle federazioni transnazionali di partiti all'interno del Parlamento Europeo.

Sintesi che l'autrice non manca di evidenziare come mal si adatti alle peculiarità italiane, imponendo ai partiti come condizione indefettibile per poter accedere a questi finanziamenti il possesso di personalità giuridica nello Stato membro in cui hanno sede.

Vorrei concludere con una riflessione nata dalla lettura di questo testo.

Se una prospettiva costituzionale dell'argomento strettamente giuridico formale non può che ritenere, dato la mancanza di esplicite disposizioni, il Parlamento, organo legittimato al controllo dei limiti della costituzione materiale, come libero nella scelta su come determinarne modi e destinatari del finanziamento pubblico, non è altrettanto possibile negare come il confronto tra costituzione formale e costituzione materiale si debba comunque e sempre risolvere con una integrazione della prima con la seconda, ottenuta senza sacrificarne i presupposti logici.

Un regime politico, ovvero l'insieme di valori, norme e strutture di autorità in cui agiscono gli attori politicamente rilevanti, che possa quindi essere in grado di garantire la partecipazione di tutti, sia come soggetti privati, che come cittadini, non potrà essere concepito mettendo in funzione l'art. 49 della Costituzione al solo art. 48, per il quale il partito si limita a presentare le liste all'elettorato che procede poi alla scelta dei candidati, ma anche in funzione all'art. 3, che consente ai gruppi, all'interno dei quali si sviluppa la personalità e si svolge la concreta attività del singolo, di partecipare al potere.

Un diritto che non può essere concepito come a sé stante, ma in funzione dell'esercizio del potere al cui concorso tutti i gruppi devono avere le possibilità e gli strumenti di partecipare. Fin qui le considerazioni espresse già quarantacinque anni fa da quegli autori che di fronte ai cambiamenti epocali allora in corso cercarono di interpretarne i segni attraverso la loro comparazione con i cambiamenti avvenuti all'interno del concetto di rappresentanza nel passaggio, al volgere del Secolo XIX, dallo Stato liberale allo Stato dei partiti.

Il dato nuovo è l'interrogativo se queste considerazioni, allora pienamente condivise dalla maggioranza delle forze politiche, in quanto il costo del potenziamento delle strutture partitiche necessario a far fronte alle nuove funzioni alle quali erano state chiamate ad adempiere era comunque valutato inferiore ai costi sociali che una sua mancata realizzazione avrebbe comportato, siano ancora oggi valide.

Il dubbio nasce dalla constatazione di come i partiti stiano diventando mere associazioni politiche, non a causa di una loro più stringente regolamentazione, ma in quanto sempre più orientati al raggiungimento di singole, determinate o puntuali decisioni od orientamenti su problemi particolari, abbandonando l'aspirazione ad incidere in maniera stabile e con una organizzazione permanente sulla politica generale del paese.

Simone Ferraro

M. MISTRI, *La Città Metropolitana*, Vicenza, La Gru, 2013, pp. 178.

Questo libro affronta in modo analitico il problema della confusa riforma italiana in tema di Città metropolitane che, intrecciandosi con la questione del riassetto delle Province, suscita non pochi problemi di natura politica in quanto coinvolge l'intera *governance* del territorio. L'Autore mette sotto la lente critica i recenti provvedimenti che hanno toccato il sistema delle autonomie locali, i quali dimostrano la mancanza di una reale e coerente visione riformatrice in materia.

L'analisi delle tappe storiche che hanno fatto dell'Italia una delle culle fondamentali della "civiltà della città" dell'Europa, dimostra come la città può essere vista non solo come una forma organizzata ma anche come una forma organizzativa. Pensare che la città è una forma organizzata significa pensare a un manufatto non modificabile. Dire invece che la città è una forma organizzativa significa pensare a strutture organizzative che evolvono dinamicamente e che hanno bisogno di forme istituzionali le cui strutture siano dotate di plasticità. In sostanza la storia dimostra come le città evolvono e si differenziano non solo per le dimensioni demografiche e territoriali ma anche per la tipologia di funzioni che esse esercitano. E' evidente che non tutte le città possono esercitare le medesime funzioni, per cui esse si ordinano nel territorio secondo una forma logica di gerarchizzazione che assegna un ruolo significativo alle Città metropolitane in quanto divengono *milieux* capaci di produrre innovazione e crescita. Le diverse discipline che si sono occupate, non solo in Italia, del problema delle città metropolitane evidenziano due tipi di logica: quella funzionale e quella di legittimazione politica. La prima fa riferimento ai contributi dell'economia pubblica focalizzati sul ruolo che le economie di scala possono avere nello svolgimento di alcune funzioni urbane e, naturalmente, nella semplificazione istituzionale.

Quella della legittimazione politica, invece, rimanda alla legittimità democratica dei governi metropolitani e alle preferenze delle singole comunità chiamate a far parte di una città metropolitana. Tali logiche hanno dimostrato l'eterogeneità delle situazioni concrete e rendono difficile giustificare una sorta di omogeneità dei percorsi con cui giungere alla formazione di una città metropolitana e delle regole che questa dovrebbe adottare. Al riguardo l'Autore sottolinea come nell'attuale esperienza italiana in materia di città metropolitane tale eterogeneità non è stata presa in considerazione e si è cercato di incapsulare le istituzioni dedicate alla *governance* dei territori in un'unica forma. I percorsi e le regole, invece, dovrebbero riflettere le diversità strutturali che sono specifiche di ogni realtà metropolitana.

L'Italia non è l'unico caso in tal senso: alcune delle esperienze effettuate negli Usa e nei principali Paesi Europei evidenziano una grande varietà di approcci al tema metropolitano, alcuni ispirati ad una logica burocratico-amministrativa, come nel caso italiano, altri pragmatici e flessibili. Il fenomeno metropolitano è stato conosciuto dapprima negli USA e poi anche in Europa e in Italia. In origine negli USA si considerò metropolitana un'area avente come fulcro una città di almeno 200.000 abitanti (successivamente portati a 50.000 abitanti) e delimitata in base alla densità di popolazione di entità amministrative minori, come i distretti elettorali. Dal 1950, invece, è stata adottata la contea come unità statistica di base e sono stati introdotti i concetti di *standard metropolitan area* (SMA), area funzionale con un buon livello d'integrazione economica e sociale e di *urbanized area* (UA).

Quanto alla *governance*, al di là dell'unico caso dell'area metropolitana di Portland, città situata nell'Oregon, che non si è costituita formalmente come area o città metropolitana, ma che ha conferito a un'agenzia governativa regionale, denominata *Metro*, il compito di provvedere alcuni servizi fondamentali ai venticinque comuni dell'area metropolitana di Portland, le maggiori aree metropolitane americane hanno preferito imboccare una via più *soft*: la cooperazione volontaria tra i comuni dell'area metropolitana mediante l'istituzione del *Council of Governments*.

Quanto all'Inghilterra, nel 2000 è stato ripristinato dal governo Blair il governo metropolitano londinese attraverso l'istituzione della *Greater London Authority*. Tuttavia le *metropolitan areas* inglesi sono ormai prive di un effettivo ruolo di governo e mantengono una gestione di alcuni servizi locali a livello metropolitano mediante i cosiddetti *statutory joint boards* ed altre forme associative.

Nell'esperienza francese, invece, la creazione di comunità di tipo metropolitano è in parte il frutto di alcune scelte dirigistiche in quanto una legge del 1966 istituì in maniera autoritaria quattro aree metropolitane (Lione, Strasburgo, Lille e Bordeaux) dando vita ad un'associazione obbligatoria tra i comuni metropolitani, la *communauté urbaine*. Successivamente tale formula venne applicata anche ad altre realtà urbane. Sebbene create autoritariamente le *communautés* non si configurano nei fatti come un'autorità gerarchicamente sovrapposta ai comuni metropolitani, ma semmai come un luogo di confronto e di mediazione fra di essi.

In Germania esistono una molteplicità di situazioni istituzionali in quanto il federalismo dello Stato tedesco ha incentivato la differenziazione delle organizzazioni equivalenti alle aree metropolitane, alimentando uno spirito di particolarismo giuridico in base al quale per ogni area metropolitana è stata creata una propria forma di organizzazione, più o meno asimmetrica dal punto di vista degli enti locali.

La Spagna, al contrario, rappresenta il caso di un Paese in cui l'ordinamento metropolitano non sembra registrare grandi successi: non esistono aree metropolitane in senso formale, ma al massimo strutture funzionali che forniscono rispettivamente servizi idrici, del trattamento dei rifiuti e dei trasporti nell'area di Barcellona e di Valencia. Fallimenti dell'Istituto delle Città Metropolitane si sono avuti anche in Danimarca e Olanda.

Diverso il caso della Svizzera che, tramite l'Ufficio federale per lo sviluppo territoriale, ha presentato un *Progetto territoriale "Svizzera"* che assegna un ruolo fondamentale alle aree metropolitane per i prossimi 15 anni, in quanto delegate ad imprimere un'accelerazione al dinamismo economico dell'intero Stato.

Concentrandosi sul caso italiano, l'Autore sottolinea come la creazione di città metropolitane possa essere una risposta corretta al problema dello *sprawl* (cioè della disseminazione di case uffici e fabbriche nei comuni che nel loro complesso costituiscono la corona delle grandi città) e, in termini più generali, al problema della *governance* di territori più ampi di quelli di un comune. Tuttavia il limite è stato quello di aver utilizzato un approccio giuridico che impedisce una possibile e flessibile molteplicità di forme istituzionali. Introdotto per la prima volta dalla l. 142/90, il concetto di area metropolitana, successivamente ripreso nel D.lgs. n. 267/2000 per poi essere definito come "Città metropolitana" nel riformato Titolo V della Costituzione, trova un punto fermo nell'attuale realtà italiana con la normativa che è venuta emergendo negli ultimi mesi. Quest'ultima non riconosce la Città metropolitana quale area urbana in senso proprio e definisce città metropolitana un territorio di tipo provinciale o addirittura interprovinciale. A tale territorio, sottolinea l'Autore, partecipano comuni che fanno effettivamente parte della più

stretta cerchia metropolitana e comuni che di tale cerchia non fanno parte, le cui popolazioni si sentono estranee alle problematiche di tipo metropolitano nonostante possano essere chiamate a finanziare progetti metropolitani. Qui entra in gioco non solo il problema della *governance*, ma anche la questione del finanziamento e delle spese della città metropolitana che va letta insieme all'art. 119 della Costituzione, il quale riconosce loro autonomia finanziaria di entrata e di spesa. La risposta a tali problematiche, sottolinea l'Autore, deve essere trovata nella via maestra del metodo democratico, soprattutto quando un ente pretende di raccogliere denaro pubblico e di spenderlo. Detto in altre parole, le confuse riforme fatte in Italia in tema di enti locali dovrebbero partire da una visione strategica relativa ai ruoli che dovrebbero avere le diverse articolazioni amministrative a fronte dei diversi bisogni organizzativi e dovrebbero stabilire, inoltre, gli ordinamenti gerarchico/funzionali tra le diverse articolazioni amministrative territoriali evitando di imporre scelte ritenute razionali anche contro la volontà delle popolazioni solo perché riflettono le preferenze di particolari gruppi professional-intellettuali e non necessariamente quelle della maggioranza della gente direttamente toccata da tali scelte. Si tratta di scelte, infatti, condizionate da modelli più astratti che concreti.

Come evidenzia l'Autore, ne è un esempio emblematico il modo con cui i *policy makers* e gruppi di studiosi hanno affrontato il tema delle Città Metropolitane nel Veneto. Muovendo proprio da una concezione democratica del modo di costruire una realtà metropolitana, che dovrebbe formarsi anche sulla base degli impulsi provenienti dal basso e nel rispetto di una significativa varietà di forme istituzionali, con esigenze di coordinamento funzionale dei servizi della città centrale e dei comuni della cintura, l'Autore individua come Città metropolitane del Veneto Padova, Treviso, Venezia, Verona e Vicenza. Sono incongrue, invece, le posizioni di coloro che ritengono sia possibile dotare il Veneto di due aree metropolitane e cioè quella del Veneto occidentale, facente perno su Verona e quella del Veneto orientale, facente perno sull'asse Padova Venezia.

L'Autore vede le ragioni di tale incongruità nel fatto che le aree metropolitane così individuate, in modo poco appropriato chiamate città metropolitane, finirebbero per sovrapporre le proprie competenze a quelle della regione aprendo ad una serie di conflitti, di ordine istituzionale, generatori di confusione e di paralisi decisionale. A tali rischi si aggiungono (e questa è la seconda incongruità individuata dall'Autore) quelli derivanti dai conflitti fra i principali comuni di tali aree metropolitane vaste che hanno portato in altri paesi europei alla fine dell'esperienza metropolitana. Il tentativo di dare vita ad aggregazioni funzionali di comuni attorno ad un comune maggiore può risultare più facile, così come sarebbe possibile raggiungere risultati positivi dall'aggregazione stessa. Al riguardo l'idea che l'Autore porta avanti è quella della nascita della cosiddetta PaTreVe e cioè un'area metropolitana formata dalle tre città metropolitane di Padova, Treviso e Venezia, unitamente alle comunità locali presenti nelle ex-province un tempo gravitanti intorno ai tre capoluoghi. La PaTreVe rappresenterebbe un salto rispetto a quel passaggio intermedio rappresentabile dalla consacrazione delle aree urbane di Padova, Treviso e Venezia a città metropolitane. La PaTreVe potrebbe essere, in sostanza, un'area metropolitana contenitrice di città metropolitane e in grado di metterle in rete. Naturalmente, onde evitare che il rischio dell'eterogeneità degli spiriti identitari possa portare a conflitti, occorre darsi prima di tutto una strutturazione metropolitana per le tre città metropolitane coinvolte onde salvaguardare la propria identità per poter poi procedere alla creazione della PaTreVe. In conclusione l'Autore rileva come, a causa della mancata

costruzione di un sistema coerente e democratico delle autonomie locali, la questione è ancora oggi dibattuta e caratterizzata dall'incertezza che le Città metropolitane nascano davvero.

Andrea Luciani

M. DI PIERRI, C. SPIZZICHINO (a cura di), *Dallo sviluppo sostenibile alla giusta sostenibilità*, In <http://asud.net/rapporto-igs-dallo-sviluppo-sostenibile-alla-giustasostenibilita/>, Roma, 2013, pp. 190.

Con questo breve saggio, *Dallo sviluppo sostenibile alla giusta sostenibilità*, l'Associazione *A Sud* propone un interessante studio delle realtà sociali che operano nell'area metropolitana di Roma, che comprende l'anello urbano e i 121 comuni situati attorno alla capitale. L'obiettivo generale della ricerca consiste nella mappatura degli attori della società civile della Provincia di Roma che, per affinità, visione, mission e pratiche adottate, risultano essere i principali interlocutori di riferimento per "l'elaborazione e l'implementazione pratica di un programma di governo basato sulla riconversione dell'attuale modello economico in termini di sostenibilità ambientale e sociale". La ricerca, infatti, ha lo scopo di rispondere all'esigenza evidenziata tanto dalla società civile organizzata, quanto dalle amministrazioni pubbliche, di allargare il ragionamento sulle pratiche partecipative, elaborando azioni efficaci di governo territoriale condiviso. Il documento strategico preso come riferimento per la realizzazione di questo studio è il Progetto Strategico della Provincia di Roma, "un documento programmatico", elaborato dall'amministrazione provinciale, "per il governo del territorio dell'area metropolitana di Roma che assume come asse centrale di ragionamento l'orientamento ecologico dell'agire politico amministrativo". Per rispondere all'esigenza di intraprendere delle pratiche partecipative, inoltre, l'équipe di ricerca dell'associazione ha scelto di utilizzare, come metodologia di lavoro, la cosiddetta *metodologia di ricerca partecipata*, che ha previsto il coinvolgimento di 40 realtà sociali delle quali è stata analizzata una strategia di intervento per la diffusione del Progetto Strategico e misurato il loro livello di Giusta Sostenibilità.

Dall'analisi del Progetto Strategico e delle politiche sociali ed ambientali varate dalle amministrazioni pubbliche, emerge tuttavia la carenza di parametri adeguati a valutarne l'efficacia. Questo primo dato di partenza, che rivela purtroppo l'enorme ritardo culturale in cui si trovano sia le amministrazioni pubbliche, sia la società civile organizzata rispetto a queste tematiche, ha orientato la ricerca verso l'individuazione di un nuovo indice di valutazione che l'associazione *A Sud* sperimenta per la prima volta in Italia, come strumento di indirizzo delle politiche pubbliche: il *Just Sustainability Index* (JSI), ovvero l'indice di giusta sostenibilità (IGS). Il *Just Sustainability Index* (JSI), elaborato da Julian Agyeman, professore di *Urban and Environmental Policy and planning* alla *Tufts University*, s'inserisce all'interno del più ampio paradigma teorico della giustizia ambientale, introdotta e considerata come categoria d'indagine emergente. L'origine del concetto di giustizia ambientale, espressione con la quale si intende la necessità di ridistribuire in modo equo le conseguenze derivanti dagli impatti ambientali - soprattutto quelle negative che dipendono dalle operazioni industriali, commerciali ecc.. - risale al 1987, anno in cui viene compiuta la prima indagine ad ampio raggio sui rapporti tra la dislocazione di siti di smaltimento per rifiuti tossici e la composizione etnica e socioeconomica delle comunità prescelte. Questa indagine è contenuta nel Report della Commissione per la Giustizia Razziale della *United Church of Christ* (*Rifiuti tossici e razza negli Stati Uniti. Rapporto nazionale sulle caratteristiche razziali e socio-economiche delle comunità con siti di smaltimento per rifiuti tossici*). Tale Rapporto evidenzia che, "rispetto ad altri fattori esaminati, la razza è un fattore predominante nella collocazione di

impianti per lo smaltimento dei rifiuti tossici commerciali”. In questa prima fase, infatti, il concetto di giustizia ambientale è strettamente legato a quello di razzismo ambientale (*Environmental Racism*) ed emerge sostanzialmente come risposta alle ingiustizie ambientali, ovvero a quel trattamento diseguale riservato alle persone di colore o alle persone con basso reddito (*low-income people*), costrette a sopportare completamente il rischio ambientale e sanitario di alcune politiche (soprattutto quelle legate alla gestione dei rifiuti) non propriamente ecosostenibili. Il paradigma proposto da Agyeman, tuttavia, presenta degli elementi che lo differenziano notevolmente rispetto al modo in cui il concetto di giustizia ambientale è stato interpretato e recepito dall'ambientalismo tradizionale. Riprendendo e appoggiando la tesi di Dorceta E. Taylor che, nell'opera *The Rise of the Environmental Justice Paradigm*, segnala la scarsa attenzione dei gruppi ambientalisti tradizionali per la giustizia sociale, Agyeman denuncia come insufficiente la definizione di sviluppo sostenibile (commissione Brundtland 1987) intesa come quello sviluppo che “risponde alle necessità del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di rispondere ai propri bisogni”. Tale definizione, infatti, non tiene in nessuna considerazione il richiamo all'equità sociale e alla giustizia ambientale. Al centro del paradigma proposto da Agyeman, invece, vi è la consapevolezza e “il riconoscimento dell'ingiustizia sociale come la causa principale della nostra attuale insostenibilità”. I come già sottolineato da Wolfgang Sachs in *Ambiente e giustizia sociale* (2002), il collegamento della parola “sostenibile” con la parola “sviluppo” genera un terreno di ambivalenza semantica che fa scivolare il “luogo della sostenibilità dalla natura allo sviluppo”. In questo modo, scriveva Sachs, “il significato di sostenibilità vira dalla conservazione della natura alla conservazione dello sviluppo”. La sostenibilità, invece, secondo la nuova definizione di Agyeman, corrisponde al “bisogno di assicurare una migliore qualità della vita a tutti, ora e in futuro, in maniera giusta ed equa, vivendo dentro i limiti di sopportazione degli ecosistemi” e deve essere pertanto collegata all'equità sociale e al rispetto dei cicli vitali. In questo senso, dunque, il paradigma della Giusta Sostenibilità di Agyeman non intende sostituire il paradigma della Giustizia Ambientale, quanto migliorarlo, “creando un discorso più consapevole e proattivo dal punto di vista politico”. Infatti, benché i due paradigmi siano molto simili sotto molteplici aspetti, comune ad entrambi è ad esempio il focus sulla giustizia e sull'equità, il paradigma della Giusta Sostenibilità si differenzia per la presenza dei seguenti elementi: il suo assunto centrale è inerente allo sviluppo delle comunità sostenibili; prevede una gamma più ampia di soluzioni progressive, proattive, *policy-based* e di strumenti politici; sviluppa una “nuova economia” coerente; si basa su un maggiore legame tra locale e globale; è più proattivo e visionario, rispetto al paradigma di Giustizia Ambientale, tipicamente reattivo. In estrema sintesi, si può pertanto concludere che, secondo il paradigma di Agyeman, “una comunità è sostenibile quando offre allo stesso tempo risposte sia alle questioni ambientali che a quelle sociali”. Ma come si verifica concretamente il livello di giusta sostenibilità nelle scelte politiche? Il *Just Sustainability Index* (JSI), è stato elaborato proprio per questo scopo, ed è stato utilizzato per la prima volta per misurare il livello di giusta sostenibilità delle grandi associazioni ambientaliste negli Stati Uniti. In sostanza, utilizzando questo strumento pratico, viene attribuito un punteggio che va da 0 a 3. Quando il JSI è 0, significa che, nella missione, nei documenti e nei programmi in esame, non vi è traccia né di equità sociale, né di giustizia ambientale. Quando il risultato del JSI è 1, invece, la giustizia è assente nella missione, ma viene ricordata come obiettivo nei programmi. Quando il JSI è 2, l'equità e la giustizia sono presenti sia nei programmi, sia nella missione, ma solo nell'ambito

intergenerazionale, mentre rimane escluso quello intragenerazionale. Questo vuol dire che viene considerata la necessità di assicurare alle generazioni future la medesima possibilità di quella presente di soddisfare i propri bisogni, ma non viene in alcun modo considerata quella di assicurare dignità e pari opportunità alle persone che appartengono alla medesima generazione. Infine, quando il JSI è 3, missione, programmi ed attività sono pienamente coerenti con i principi della giusta sostenibilità. Questa prima fase di misurazione, che Agyeman definisce come “Giusta Sostenibilità in teoria”, viene successivamente integrata dall'analisi della “Giusta Sostenibilità in pratica”, nella quale si procede alla valutazione delle azioni svolte in concreto dalle realtà oggetto dell'analisi. L'associazione *A Sud* cerca pertanto di riadattare tale modello per compiere la medesima indagine sulle realtà sociali considerate, allo scopo di verificare “il livello di equità sociale e sostenibilità ambientale portato avanti nelle diverse scelte politiche” (per es. quelle sui trasporti, sui rifiuti, sull'energia, etc...). Per raggiungere tale obiettivo, l'associazione ha suddiviso il lavoro in tre fasi:

- prima fase: predisposizione dei materiali, analisi della fattibilità ed elaborazione di sussidi quali *slides*, dispense e questionari;
- seconda fase: ricerca e contatto con le realtà (presentazione del Progetto Strategico elaborato dall'amministrazione provinciale e realizzazione di interviste);
- terza fase: analisi della documentazione, sistematizzazione dei dati raccolti, raccolta dei *feedback* ed elaborazione del rapporto, individuando le categorie per l'analisi dell'IGS e registrando i risultati. In sintesi, inizialmente sono state mappate le realtà sociali presenti nel territorio della Provincia di Roma - “in base ad un'analisi degli *stakeholder* della società civile utili all'implementazione del Progetto Strategico” – individuando delle macrocategorie per procedere alla mappatura. Successivamente sono state contattate le realtà alle quali è stato inviato un questionario e i materiali elaborati sul Progetto Strategico. Infine, utilizzando l'Indice di Giusta Sostenibilità di Agyeman, si è misurato il livello di equità e giustizia delle 40 realtà selezionate, assegnando un punteggio lungo un continuum da 0 a 3, in cui 3 rappresenta il punteggio massimo. In questo modo, affiancando a questa prima fase di misurazione della “Giusta Sostenibilità in teoria”, l'analisi della “Giusta Sostenibilità in pratica”, quindi valutando concretamente le pratiche portate avanti dalle realtà oggetto dell'analisi, è emerso che, benché le realtà coinvolte che lavorano consapevolmente con strumenti riconducibili alla giusta sostenibilità siano molto poche, “molte delle nuove soggettività operanti sul territorio portano avanti pratiche che vanno nella direzione della giusta sostenibilità pur non avendone introiettato e codificato in documentazione programmatica le categorie teoriche”. Infatti, sebbene emerga con sufficiente chiarezza un “basso grado di integrazione delle tematiche di giustizia ambientale all'interno della maggior parte degli statuti e dei documenti programmatici”, si riscontra tuttavia una “spiccata sensibilità per l'equità e la giustizia” che si evince da una pratica consolidata di “azioni volte al raggiungimento concreto di una dimensione di giustizia sia in senso ambientale che sociale”. Questo dato emerge chiaramente dai risultati delle interviste realizzate alle realtà selezionate, alle quali è stato chiesto di indicare il loro posizionamento rispetto agli assi del Progetto Strategico e le priorità da assegnare alle attività previste, “assumendo rispettivamente come criteri l'affinità dell'asse con le attività dell'organizzazione e la fattibilità economica (se valutabile) ed operativa delle azioni”. Gli assi indicati dal Progetto Strategico sono i seguenti:
 1. garantire e valorizzare la biodiversità, i servizi ecosistemici e l'attività agricola;
 2. riorganizzare il territorio della Capitale metropolitana;

3. cultura e creatività per la coesione socio-territoriale e lo sviluppo economico della Capitale metropolitana;

4. elevare il livello ecologico della produzione e dei consumi;

5. ridurre le disuguaglianze.

Sulla base dei seguenti assi, inoltre, l'associazione *A Sud* espone l'analisi delle criticità e delle peculiarità del territorio contenute nelle premesse del Progetto Strategico, includendo, nella parte conclusiva, le proposte raccolte dalle realtà sociali intervistate: “esperienze e riflessioni della società civile organizzata che aspirano a divenire parte di un progetto complessivo che si interroghi sul governo del territorio e delle sue risorse, sulla gestione dei servizi essenziali e dei beni comuni, sugli strumenti di progettazione partecipata e di controllo sociale da predisporre per assicurare il riempimento delle voragini create tra amministrazioni locali e cittadinanza”. Da una prima analisi del territorio, l'aspetto più rilevante e problematico riguarda lo spostamento di fette progressivamente crescenti di popolazione verso i quartieri periferici dell'area metropolitana. Questo progressivo processo di “periferizzazione” è dovuto principalmente alla difficoltà di accesso economico alle abitazioni, difficoltà che negli ultimi anni ha interessato anche la popolazione straniera, cioè quasi il 10% della popolazione provinciale. Tuttavia, all'aumento della popolazione “periferica” non è corrisposto né un'adeguata erogazione di servizi, né la creazione di nuove forme d'impresa capaci di assorbire la crescente domanda di lavoro, né una gestione integrata dei servizi pubblici. Ciò che emerge è quindi un sostanziale squilibrio tra un centro capace di attrarre servizi, funzioni economiche, culturali, sanitarie, strategiche e una periferia emarginata, esclusa dalla fruizione di servizi pubblici idonei e di qualunque forma di offerta culturale. Tra le problematiche cui l'amministrazione territoriale è chiamata a rispondere, vi sono inoltre da aggiungere: “il rapido deterioramento della qualità dell'ambiente e quindi della salute dei cittadini; la debolezza del sistema di trasporti pubblici; l'inarrestabile consumo di suolo legato alle nuove costruzioni e alle operazioni speculative che vi si accompagnano; la diseguale distribuzione sul territorio delle condizioni socio-economiche; l'esclusione di vaste zone popolate dalla fruizione di offerta culturale e di occasioni ricreative o di socialità.

Per ciascuno degli assi individuati, si può inoltre effettuare un'analisi più dettagliata, restituendo un'immagine più analitica delle criticità del territorio ed individuando, di volta in volta, le proposte indicate dalle realtà sociali intervistate. Le proposte presentate dalle realtà sociali che si sono posizionate sul primo asse, ovvero *Garantire e valorizzare la biodiversità, i servizi ecosistemici e l'attività agricola*, sono state suddivise in tre categorie: risorse idriche, modello energetico e modello alimentare. Per quanto riguarda la prima categoria, è necessario compiere una breve premessa circa la situazione attuale delle risorse idriche a Roma, che segnala un forte aumento registrato negli ultimi decenni al quale non è tuttavia conseguito alcun intervento capace di razionalizzarne la gestione. Ancora oggi, sottolinea infatti l'associazione *A Sud*, sono totalmente assenti “sistemi condivisi (ad esempio a livello condominiale o di complessi residenziali) per la raccolta e il riutilizzo delle acque piovane o di acque potabili”. L'uso potabile, così come i sistemi irrigui domestici, è garantito dall'approvvigionamento tramite acquedotto pubblico, senza differenziare in alcun modo il livello di qualità delle acque in base al tipo di utilizzo. “Il pessimo stato in cui versa la rete idrica italiana”, inoltre, causa “la perdita di oltre il 50% dell'acqua erogata prima del suo arrivo all'utente finale”. Le proposte avanzate per cercare di limitare le criticità espone prevedono principalmente politiche di risparmio idrico,

effettuando attività di educazione e sensibilizzazione della società civile in relazione a questa tematica e predisponendo sistemi di depurazione che rispondano alla “ necessità di implementare processi efficaci di trattamento delle acque e di risanamento ambientale nelle zone agricole e industriali che garantiscano la tutela e la conservazione delle falde e dei corsi idrici di superficie.” Una delle proposte presentate in tal senso riguarda l’installazione di impianti di fitodepurazione, che prevedono un ciclo integrato e privo di sostanze chimiche che permette che le acque nere, in tal modo depurate, possano essere riutilizzate per usi irrigui. Considerando la seconda categoria, invece, ovvero il modello energetico, è facile constatare che il modello attuale continua ad essere fondato principalmente sull'utilizzo delle fonti fossili: petrolio e gas. La proposta più interessante in questo senso è quella offerta dalla Rete Italiana per la Giustizia Ambientale e Sociale (*RIGAS*), la quale sottolinea “la necessità di avviare un profondo processo di conversione ecologica (energetica, industriale, produttiva e dei consumi)”. Un processo che non può che cominciare con “l’avviamento di tavoli di lavoro con la partecipazione di amministrazioni locali, forze produttive, sindacati e società civile, al fine di mettere in campo processi di riconversione capillare della rete energetica e più in generale della struttura produttiva del territorio”. L’idea è quella di riprogettare la maggioranza dei prodotti e delle merci nel loro intero ciclo di vita, “recuperando efficienza nell’uso delle risorse e dell’energia necessarie”, progettando in questo modo “un loro riciclo–riuso a fine vita”. Per molti di questi prodotti, inoltre, “può essere progettato un accorciamento della filiera produttiva dall'utilizzo di materie prime, alla trasformazione, alla produzione e al loro uso finale, razionalizzando i consumi energetici e gli impatti ambientali”. *RIGAS*, insieme al Centro di Documentazione sui Conflitti Ambientali (*CDCA*), sottolinea inoltre “la necessità di mettere in campo una transizione verso un modello energetico democratico, partendo da interventi di efficienza energetica ed elaborando un piano di transizione che vada verso la costruzione di un modello energetico fondato sull'utilizzo di fonti rinnovabili, basato su produzione, distribuzione e consumo diffusi e non centralizzati”. Uno strumento utile alla realizzazione di tale obiettivo può essere ad esempio il *SEAP*, il Piano d’Azione per l’Energia Sostenibile (previsto dal Patto dei Sindaci della Commissione Europea), nonché “la costituzione di un fondo pubblico destinato ad interventi di riqualificazione/conversione energetica, destinato a organizzazioni sociali, Onlus, sindacati, cooperative sociali etc., a partire da quelle impegnate nel consolidamento di una coscienza sociale diffusa in tal senso”. La terza categoria riguarda infine il modello agroalimentare, dall'analisi del quale è emersa la necessità di:

- compiere una profonda revisione dei modelli alimentari attuali, al fine di favorire l’abbandono del modello industriale intensivo (zootecnico e ittico), rendendo tali attività ecologicamente, socialmente e eticamente sostenibili;
- creare legami più forti fra i diversi Distretti di Economia Solidale e fra le realtà contadine e rurali;
- promuovere la diffusione e il rafforzamento di varietà locali rustiche non geneticamente modificate contro il modello agro-industriale, operando in senso contrario alla tendenza alla mercificazione delle sementi e del cibo;
- introdurre una nuova cultura in cui le risorse ambientali e alimentari divengano fruibili e accessibili come diritto universale. Le proposte avanzate in questo settore evidenziano, quale risposta alle seguenti necessità, l'esigenza di creare un mercato di piccola scala, utile a diffondere sia forme autogestite di scambio, sia pratiche di autocertificazione della qualità dei cibi,

attraverso l'azzeramento del profitto grazie alla filiera corta. Il prezzo così ottenuto, praticato dal produttore prima di ogni altro ricarico della catena commerciale, promuove una relazione basata sull'etica della responsabilità e sulla cooperazione produttiva. Oltre ai mercati contadini, una proposta interessante è quella di *terraTERRA*, che porta avanti una "campagna per l'autocertificazione partecipata attraverso il coinvolgimento dei *Gas*, gruppi di acquisto solidali sempre più diffusi sul territorio nazionale, nell'ottica di una progressiva condivisione dei consumi". I sistemi di garanzia partecipativa o PGS40 (secondo la definizione di IFOAM – International Federation of Organic Agriculture Movements) sono sistemi di assicurazione della qualità che agiscono su base locale nei quali la certificazione dei produttori prevede la partecipazione attiva delle parti interessate (*stakeholders*).

Le proposte presentate dalle realtà sociali che si sono posizionate sul secondo asse, invece, ovvero *Riorganizzare il territorio*, sono state suddivise in due categorie: uso e consumo di territorio e mobilità/infrastrutture. La questione della riorganizzazione del territorio s'intreccia con il problema dell'utilizzo agricolo dei terreni, in quanto si interessa in particolar modo alle questioni urbanistiche del territorio. Come riportato da *A Sud*, "la campagna denuncia la cementificazione di 250.000 ha di terra ogni anno nel nostro paese e stima che siano 3 milioni gli ettari di terre agricole cementificate negli ultimi 15 anni". Il territorio romano non fa eccezione, anzi, se nel comune di Roma si è passati da 47,3 mq/ab nel 1961 a 96,7 mq/ab nel 1981, per giungere a 134 mq/ab nel 2001, che corrisponde ad un incremento del 104%⁴² in 40 anni, nella provincia di Roma si è passati addirittura da 53,1 mq/ab nel 1961 a 131,9 mq/ab nel 1981 per giungere a 186,5 mq/ab nel 2001, con un incremento totale del 251%⁴⁴ in 40 anni". Malgrado queste allarmanti statistiche, si continuano a costruire edifici ex-novo nonostante quasi la metà (55.000 ha) della superficie del Comune (129.000 ha) sia già urbanizzata e siano sempre più numerosi i romani che lasciano la città. Ciò che emerge in questo contesto è dunque l'incoerenza tra "l'urbanizzazione selvaggia da una parte e l'importante numero di case sfitte presente sul territorio comunale dall'altra". Per fare solo un esempio delle proposte avanzate a tal proposito, è possibile citare quella del *Coordinamento Salviamo il paesaggio Roma e Provincia*, il quale propone la realizzazione di un censimento puntuale a Roma degli edifici sfitti e inutilizzati da ristrutturare, per limitare il consumo di suolo e la costruzione di nuove strutture. Per quanto riguarda la categoria inerente alla mobilità e alle infrastrutture, l'analisi di partenza mostra come Roma sia in assoluto la città del mezzo privato – i dati parlano infatti di ben due milioni di mezzi privati per poco meno di tre milioni di abitanti – nonché la città che presenta specularmente uno dei peggiori servizi di trasporto pubblico del continente. La strategia proposta per risolvere il problema della viabilità a Roma è stata avviata nel 1993, anno in cui il Comune di Roma aderisce al Programma Urbano Parcheggi (*Pup*), in seguito alla legge n. 122 emanata nel 1989 dal Ministro dei Lavori Pubblici Tonioli. Malgrado l'obiettivo fosse quello di "decongestionare il traffico derivante dall'uso del solo mezzo privato, garantendo box pertinenziali a basso costo per i residenti e grandi parcheggi di interscambio per i pendolari, vicino alle fermate periferiche delle metro e dei mezzi pubblici", questa strategia ha provocato un incremento esponenziale del trasporto su gomma a scapito di quello su ferro, oltre che dell'inquinamento. In questo contesto s'inserisce l'azione del *Comitato No Corridoio Roma-Latina*, che, diversamente dal progetto originario di una mega autostrada, opera inutile oltre che molto costosa sia a livello economico, sia a livello ambientale, propone la costruzione di una metropolitana leggera come collegamento Roma-Latina.

Inoltre, tra gli obiettivi del Commissariamento del 2006 del Comune di Roma, vi è anche “la realizzazione di aree pedonali, piste ciclopedonali, strade e corsie riservate al trasporto pubblico e Zone a traffico limitato”. Obiettivi per raggiungere i quali “la rete *Salvaciclisti* propone l’introduzione del limite di velocità a 30 chilometri orari in tutto il centro abitato con l’esclusione dei principali assi di scorrimento dove vanno progressivamente eliminate la sosta e la fermata; e di affiancamento, dove possibile, o necessario, con ulteriori riduzioni della velocità (20 km/h) e con interventi strutturali di *traffic calming*”. Come coinvolgimento dei cittadini nella ridefinizione degli spazi urbani, invece, la rete *Salvaciclisti* propone l’introduzione di “ciclofficine popolari intese come servizio volontario al quale i cittadini partecipano in maniera diretta alla diffusione di una mobilità sostenibile”. Infine, si propone di rilanciare la bicicletta come risorsa turistica a beneficio dei visitatori, sia per gli spostamenti verso i luoghi di interesse, sia soprattutto per estendere le destinazioni turistiche ad alcuni itinerari ciclabili di grande interesse di ordine ambientale-paesaggistico e di tipo storico-archeologico.

Per quanto riguarda le proposte inerenti al terzo asse, ovvero *Cultura e creatività per la coesione socio-territoriale e lo sviluppo economico della Capitale metropolitana*, l’associazione *A Sud* ha deciso anche in questo caso di suddividere l’analisi in due categorie: legalità e antimafia, e gestione degli spazi culturali. Per quanto riguarda la prima categoria, il dato di partenza è decisamente significativo. Solo nella città di Roma vi sono infatti ben 383 beni confiscati alle mafie, tra immobili e aziende e questo è sufficiente per classificarla come la settima provincia in Italia. Il Lazio, invece, presenta 482 immobili e aziende sottratte alle mafie, ed è quindi addirittura la sesta regione in Italia. Le proposte avanzate dalla Regione Lazio, insieme all’istituzione dell’Abecol (l’Agenzia per i beni confiscati nel Lazio), che si pone quale strumento di assistenza tecnica e partenariato istituzionale, sono quelle di “garantire pubblicità e trasparenza nelle assegnazioni, per sostenere gli enti locali, le associazioni e le cooperative sociali nella presentazione di progetti sostenibili e nella ricerca delle risorse finanziarie, al fine di assicurare il riutilizzo effettivo e lo sviluppo dei beni e delle aziende confiscate per iniziative di solidarietà sociale”. Interessante a questo proposito è la petizione della campagna LAZIOSENZAMAFIA portata avanti da *Gioventù Attiva*, nella quale viene indicata una lista di azioni riassumibili nel modo seguente:

- istituzione di un registro pubblico dei beni confiscati alle mafie, gestito secondo un principio di prossimità;
- bandi pubblici per l’assegnazione dei beni confiscati pubblicati dai Comuni o altri soggetti istituzionali destinatari di beni per finalità sociali;
- istituzione di uffici nel Comune e nella Provincia di Roma per la gestione, l’assegnazione e il monitoraggio dei beni confiscati;
- definizione di bandi provinciali per la promozione dell’uso sociale dei beni;
- piena attuazione della legge regionale che istituisce l’Abecol e concreto adempimento delle funzioni dell’istituto;
- continuità nei finanziamenti regionali previsti per gli interventi in favore dell’uso sociale dei beni confiscati;
- gestione degli spazi/culturali. Rispetto a quest’argomento, aggiunge uno spunto di riflessione interessante l’associazione *Da Sud*, che segnala l’importanza di tutelare tutte le azioni volte a promuovere la coesione socio-territoriale, poiché comportano “l’effetto ulteriore di ridurre l’impatto del crimine organizzato sui territori”. Fondamentale per la lotta al criminalità

organizzata rimane ovviamente la gestione rigorosa di incarichi ed appalti pubblici al fine di “eradicare il coinvolgimento di organizzazioni illecite nei gangli dell’economia legata alla pubblica amministrazione”. Rispetto alla seconda categoria, ovvero la gestione degli spazi/culturali, si riscontra una situazione tale per cui, nella metropoli di Roma, nella Provincia e in tutto il territorio della Regione Lazio, le realtà produttive della cultura vivono nella totale precarietà, che si abbatte soprattutto sui lavoratori del mondo dello spettacolo, subendo un disagio economico dovuto al parziale blocco dei pagamenti. L’insieme di tutti questi elementi ha generato la crisi dell’offerta culturale e artistica. In risposta allo stato attuale delle cose, il *Teatro Valle Occupato* (TVO), propone un nuovo modello di gestione attraverso il quale “le compagnie assumerebbero direttamente la direzione artistica, comprimendo il più possibile la funzione di delega, oltre la quale c’è un direttore artistico legato strettamente al progetto, le cui funzioni cioè terminerebbero con la fine del progetto”. In questo senso, dunque, il TVO, richiede al Comune di Roma di essere riconosciuto come un bene comune, dunque né pubblico né privato, in modo tale che, essendo il teatro un bene del patrimonio artistico nazionale che il Ministero ha trasferito al Comune, sia il Comune a doversi assumere la responsabilità dei lavori di manutenzione della struttura. “Nel modello proposto la proprietà rimane infatti pubblica, ma la gestione è partecipata e affidata agli stessi operatori e lavoratori dello spettacolo”.

Ulteriori considerazioni possono essere svolte per quanto riguarda il quarto asse, *Elevare il livello ecologico delle produzioni e dei consumi*, anch’esso suddiviso per praticità in due macrocategorie: il consumo critico e la gestione dei rifiuti. Il tema del consumo critico, ad esempio, sorge dall’esigenza di ridurre l’impatto ecologico della nostra economia, alla quale risponde non solo intervenendo sui processi produttivi e sulla loro riconversione, ma anche sul cambiamento delle scelte di consumo. “Il Centro Nuovo Modello di Sviluppo, che preferisce parlare di consumo responsabile anziché critico, ha individuato sei tappe: sobrietà, lotta ai rifiuti, consumo locale e naturale, commercio equo, attenzione al comportamento delle imprese, consumo senza crudeltà”. Per promuovere una cultura diffusa su queste tematiche e sull’offerta di alternative di consumo concreto, inoltre, assume un ruolo fondamentale l’informazione alla cittadinanza circa l’esistenza e il funzionamento del circuito del commercio alternativo, ovvero di tutte le realtà operanti nell’ambito del consumo critico e del commercio equo e solidale. Categoria molto più scottante è quella relativa alla gestione dei rifiuti, che ha assunto contorni allarmanti in diverse regioni italiane. Ciò che si evince dallo studio di questo settore, “è la mancanza di una strategia di lungo termine, finalizzata alla drastica riduzione dei rifiuti attraverso politiche di riduzione a monte, raccolta differenziata porta a porta, riuso e riciclo” che ha portato ad una prassi consolidata per cui la gestione dei rifiuti viene trattata in termini esclusivamente “emergenziali”. Nel caso specifico della capitale, è importante segnalare che il comune di Roma ha ospitato la discarica più grande d’Europa, con un’estensione superiore ai 140 ettari, che nonostante fosse giunta a definitiva saturazione da circa 35 anni, ha continuato a ricevere le circa 5000 tonnellate di rifiuti prodotti ogni giorno dalla capitale, dalla Città del Vaticano e dagli aeroporti di Fiumicino e Ciampino. La costruzione di una nuova discarica è stata sostanzialmente presentata come soluzione per permettere la chiusura di Malagrotta, nonostante fosse evidente che la radice del problema non era la posizione di una discarica, ma il trattamento dei rifiuti. È facile osservare, inoltre, che dal 2002 al 2012 la regione Lazio ha avuto tre piani rifiuti, sostanzialmente con gli stessi contenuti, con il risultato che da decenni, ormai, “lo scenario laziale e romano in materia di rifiuti si basa sull’individuazione di discariche e l’incenerimento

come l'unica soluzione possibile", nonostante vi siano numerose alternative, riassumibili nella cosiddetta strategia "rifiuti zero". Le proposte e le pratiche contenute in questa strategia, che si pone come obiettivo la drastica riduzione dei rifiuti, consistono principalmente nell'avvio di interventi che favoriscano il risparmio e la riduzione alla radice dei rifiuti di produzione domestica e industriale. La riduzione al minimo degli imballaggi, l'introduzione di incentivi per la diffusione di buone pratiche nel commercio (come l'utilizzo di recipienti di vetro con vuoto cauzionale a rendere e di macchine erogatrici di liquidi, ad esempio acqua, latte e detersivi), la modifica dell'attuale sistema di tassazione dei rifiuti, in modo che sia calcolata in base alla quantità di rifiuti prodotta da un nucleo familiare e non, come oggi avviene, in base alla superficie dell'abitazione, sono solo alcuni esempi delle proposte avanzate per risolvere il problema della gestione dei rifiuti. L'associazione *Occhio del Riciclone*, inoltre, "propone il progressivo aumento del numero di isole ecologiche sul territorio della Provincia di Roma (in modo da raggiungere il rapporto di un'isola ogni 50 o 100 mila abitanti), l'avvio di aree di libero scambio di soggetti non professionali e a rischio di marginalità sociale ed economica, e la più agevole concessione di aree destinate ai mercati dell'usato". Il quinto asse, infine, *Ridurre le disuguaglianze*, prevede il disegno di un insieme di politiche il cui obiettivo sia la ricomposizione di un sistema integrato di *welfare* territoriale che tenga in considerazione i seguenti temi: servizi sociali, salute pubblica, diritto all'abitare, diritti di genere, diritto allo studio, cooperazione. Si parla di ri-composizione, proprio per sottolineare come, le conseguenze nefaste del patto di stabilità sulla liquidità delle amministrazioni locali, abbiano di fatto smantellato il sistema di garanzie e di ammortizzatori sociali. Tali riforme a svantaggio delle politiche di welfare territoriale hanno inoltre comportato un ulteriore peggioramento delle condizioni di vita con particolare riferimento alle fasce di popolazione già definite svantaggiate.

Elemento comune a tutte le proposte raccolte dalle realtà sociali coinvolte è "la messa in connessione dei vari aspetti del cooperativismo, del mutualismo e della valorizzazione dell'agire integrato per la riduzione delle disuguaglianze". Uno dei punti centrali verso la riduzione reale delle disuguaglianze è sicuramente il riconoscimento e la tutela dei diritti alla salute per tutti i cittadini. In questo contesto, dunque, s'inserisce la proposta del *Comitato bambini senza Onde*, impegnato nella denuncia dell'inquinamento elettromagnetico prodotto dalle antenne di Radio Vaticana e dei suoi effetti sulla salute, il quale ritiene fondamentale l'istituzione di una banca dati dei tumori, condotta dalle ASL territoriali in sinergia con le associazioni dei consumatori. Un altro aspetto di particolare interesse è quello inerente ai Servizi sociali. Tra le proposte più concrete ed immediate il *Consorzio Bastiani* scrive: "inserire le clausole sociali nei bandi di gara per l'integrazione lavorativa delle persone svantaggiate; inserire quota di riserva dei beni e servizi della pubblica amministrazione a favore delle cooperative sociali di tipo b; estendere la possibilità di utilizzo del PSR alle aree urbane per sostenere l'agricoltura sociale; definire un piano di utilizzo dei beni pubblici e terre pubbliche (beni confiscati alla criminalità, ARSIAL Comuni, IPAB) a favore dell'agricoltura sociale e dei giovani ad affitto sociale". Per quanto riguarda la Cooperazione territoriale e la promozione della cultura di pace, l'associazione *A Sud* riporta l'esperienza della Ong *Un Ponte Per*, la quale sottolinea la necessità di "inserire le tematiche della pace, e degli interventi civili di pace nella cooperazione territoriale; di dare vita a partenariati tra enti ed associazioni per i progetti in ambito ENP (*European Neighbourhood Policy*); di valorizzare la cultura come elemento di cooperazione decentrata e dialogo; di valorizzare il ruolo delle comunità migranti nel territorio dell'ente locale come potenziale attori di co-

operazione e di valorizzare le eccellenze territoriali in ambito economico e sociale come strumenti di scambio di buone pratiche in co-operazione (i.e. distretti economici tematici, buone pratiche sociali nell'accoglienza e nell'assistenza, sanità)".

Per impedire che le differenze di genere si traducano in disuguaglianze, invece, le proposte si concentrano prevalentemente nella "promozione di una cultura di genere, per la valorizzazione di competenze femminili in vari campi della vita sociale, per il rafforzamento del lavoro di rete con associazioni e cittadinanza, per la promozione di azioni di tutela dei diritti delle donne immigrate, per il disegno di un sistema di welfare che parta dal sostegno alla maternità, dall'istituzione di asili nido in numero sufficiente a garantire il reinserimento lavorativo delle neo madri, dalla promozione di una rete di consultori ben radicata sul territorio (*Casa Internazionale delle donne*).

Infine, per ridurre le disuguaglianze, viene preso in considerazione il diritto all'abitare e il diritto allo studio. In particolare, *Action - diritti in movimento, movimento per il diritto alla casa*, indica tra i suoi obiettivi quello di "occupare stabili privati sottraendoli alla speculazione e creare reti di solidarietà nei quartieri della città ponendo alle istituzioni il tema del rilancio delle politiche pubbliche sul diritto all'abitare". Tale movimento promuove inoltre iniziative volte al sostegno al reddito e alla riduzione della povertà delle fasce più svantaggiate della popolazione. La *Rete della conoscenza*, invece, "per rispondere alla crescente necessità di garantire alla popolazione un eguale livello di accessibilità allo studio, propone la realizzazione di iniziative di mutuo aiuto (scambio di supporto scolastico, biblioteche sociali) per promuovere un sistema di sostegno alla promozione delle iniziative di formazione".

Se questo è il quadro di riferimento che riassume i passaggi, i risultati e le proposte emerse dallo studio effettuato dall'associazione *A Sud*, è doveroso riconoscere non solo il carattere innovativo di questo esperimento, ma anche la sua efficacia rispetto all'obiettivo che ha guidato l'intera ricerca: rispondere all'esigenza, evidenziata dalla società civile organizzata e dalle amministrazioni pubbliche, di allargare il ragionamento sulle pratiche partecipative, elaborando azioni efficaci di governo territoriale condiviso. Questa ricerca, infatti, ha mostrato come una metodologia partecipata, che contempi dunque il coinvolgimento delle realtà sociali operanti su un determinato territorio di concerto con le istituzioni, possa rivelarsi estremamente fruttuosa e possa creare spunti di riflessione e proposte operative di grande rilevanza sociale. Dalla sinergia tra amministrazione e cittadinanza si può pertanto individuare un modello di gestione delle politiche del territorio che, valorizzando le esperienze virtuose della società civile e recependone le proposte, ridisegna in modo nuovo il sistema complessivo della Città. Un modo nuovo che risponde all'esigenza di integrare la questione della giustizia sociale nella definizione di sviluppo sostenibile. Il paradigma utilizzato, l'indice di Giusta Sostenibilità (IGS), inoltre, si è rivelato uno strumento concreto, capace di introdurre parametri adeguati per la valutazione delle politiche sociali ed ambientali varate dalle amministrazioni pubbliche e dalle realtà sociali considerate. Questo paradigma, infatti, restituisce un'immagine coerente e veritiera delle politiche esaminate e dimostra come la riduzione delle ingiustizie sociali permetta un avvicinamento verso un modello di sviluppo realmente e giustamente sostenibile.

Francesca Rosignoli

L. DUILIO (a cura di), *Politica della Legislazione, oltre la crisi*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 330.

Questo volume in materia di Politica della Legislazione, cui hanno preso parte penne illustri tra cui spiccano Violante, Manzella, Lupo, Cheli, Mattarella, Palanza, Di Porto, oltre che l'Onorevole Lino Duilio, già Presidente *pro tempore* del Comitato della Legislazione, affronta gli annosi temi della crisi del sistema normativo italiano attraverso una parte prima, che consiste in un'indagine quantitativa e qualitativa delle principali patologie connesse con la c.d. *crisi della legge*, ed una parte seconda, entro la quale ha trovato spazio un interessante confronto in materia tra rappresentanti delle istituzioni e studiosi a vario titolo esperti di questioni e criticità inerenti il procedimento legislativo italiano.

L'introduzione di Lino Duilio affronta con chiarezza il problema della crisi del procedimento legislativo, inserita nell'ambito di una crisi delle istituzioni ed in particolar modo nella crisi del potere legislativo. Una crisi della "legge" che è però per Duilio sintomo di una più generale crisi di quel diaframma tra istituzioni e cittadini di cui alla materia profonda che soggiace al dettato costituzionale: l'autore non esita a toccare il tema della flessione della costituzione materiale del Paese, sia dal punto di vista delle questioni inerenti il sistema partitico che delle sempre crescenti cessioni di sovranità dovute alla partecipazione dell'Italia all'Unione Europea. La c.d. *fuga dalla legge*, i problemi della stratificazione e della volatilità normativa, l'evoluzione (o se vogliamo l'involuzione) dell'utilizzo della strumentazione normativa di cui agli articoli 76 e 77 Cost., l'emersione e la successiva proliferazione di strumenti normativi atipici come le ordinanze di protezione civile, ecc. sono questioni che vanno "oltre gli aspetti tecnici e le questioni di ortodossia costituzionale", bensì sono espressione diretta di una sorta di "adattamento dinamico" (cit. p. 21) delle istituzioni ai profondi mutamenti politici e – di conseguenza – istituzionali in atto.

La giungla fitta, contorta e complessa entro cui ogni operatore del diritto viene a muoversi ogni giorno è difatti, per l'autore, definibile come un "sistema a legislazione complessa" dettato da uno "stato di necessità" (cit. pp. 22 – 23) politico e istituzionale che ha fatto seguito alla grande crisi degli anni novanta ma che, si può dire senza molti dubbi, affonda le sue radici nelle contraddizioni precedenti.

Colpisce però l'ottimismo dell'autore nell'immaginare una risoluzione della crisi: partendo dalla costatazione di alcuni passi in avanti oggettivi, ad es. l'approvazione delle oggettivamente positive nuove c.d. *norme sulla normazione* negli ultimi anni (tra cui spiccano per importanza la legge c.d. Moavero, n. 234/2012, recante disposizioni in materia di partecipazione dell'Italia all'Unione Europea, nonché la riforma della legge di bilancio, n. 196 del 2009), l'autore immagina un progresso complessivo del sistema politico ed istituzionale volto a ridefinire finalmente il ruolo di Parlamento e partiti politici quali principali strumenti diaframmatici nell'ambito dell'ormai frizzante rapporto tra cittadini e detentori dell'indirizzo politico governativo, con un occhio molto attento ai mutamenti degli equilibri politico-istituzionali europei.

La prima parte, invece, si apre con un breve capitolo uscito dalla penna del Dott. Valerio Di Porto, Consigliere dell'Osservatorio legislativo e parlamentare presso il Servizio Studi della

Camera dei Deputati, atto ad introdurre i quattro capitoli successivi, attraverso l'esplicazione delle scelte metodologiche dell'indagine.

In particolare, si segnala la peculiarità della scelta di non affrontare soltanto uno studio delle patologie del sistema normativo limitatamente alla scorsa legislatura, bensì affondare le radici della ricerca nelle contraddizioni politiche della XV leg., in modo da “verificare linee di continuità e novità istituzionali in un periodo lungo quasi sette anni, attraversato da due Governi politici di opposta ispirazione e da un Governo tecnico che ha valorizzato al massimo, *ancor più dei precedenti*, l'uso abbinato di decretazione d'urgenza e questione di fiducia” (cit. p. 41, corsivo mio).

Di Porto, vista la sua lunga esperienza al servizio delle istituzioni parlamentari, ha avuto peraltro agio nel notare puntualmente il mutamento di funzione del Parlamento: da istituzione centrale (l'autore fa peraltro notare come già tale impostazione sia una deviazione dalla forma di governo parlamentare propriamente detta) nel sistema istituzionale della giornalmente cosiddetta *Prima Repubblica*, il legislatore italiano perde la primazia sulle sue opere delegando, colegiferando, subendo ancor più spesso la prassi del maxiemendamento con apposizione della questione di fiducia, arma micidiale capace di piegare le maggioranze più riottose.

Dopo un'interessante analisi della decretazione d'urgenza e delegazione legislativa, Di Porto lascia il campo al lavoro di ricerca effettuato dai dottori Cimino, Morettini, Palma e Piccirilli, in cui si evidenzia il “prolasso” della legislazione in quattro campi essenziali:

- il terzo capitolo, relativo alla decretazione d'urgenza con particolare riguardo alla dimensione quantitativa, va a sottolineare l'elefantiasi progressiva dei decreti-legge, che subiscono peraltro una notevole espansione in fase di conversione; di particolare interesse risulta il sesto paragrafo (pp. 60 ss.), dal quale emerge l'inquietante visione di un procedimento *trial and error (sic!)* frutto di elementi di stratificazione e volatilità che chiaramente contribuiscono a generare quella incertezza normativa che, per certi versi, già si può intravedere alla base della formulazione del concetto di ignoranza inevitabile presente nella ben nota sentenza 364/88 Corte Cost.;

- il quarto capitolo è invece relativo alla legislazione delegata; particolare interesse a fini scientifici risulta la suddivisione delle leggi di delegazione per tipologie (di cui al par. 2), nonché di finanche maggiore importanza la tipizzazione delle disposizioni deleganti, a seconda che siano di riforma (pp. 115 – 119), di riassetto normativo (ovvero testi unici, codificazioni, ecc., di cui al sottoparagrafo 3.2), di attuazione della normativa internazionale, di organizzazione amministrativa e da ultimo le riaperture dei termini di delega, peculiare fattispecie che può importare anche nuovi principii e criteri direttivi, dato che fa pensare di essere “di fatto dinnanzi ad una nuova delega” (p. 123); rilevanti risultano inoltre i sottoparagrafi relativi all'attività consultiva (sottopar. 4.2), al ruolo delle commissioni nell'ambito dei pareri parlamentari (sottopar. 5.1), alla struttura dei pareri (sottopar. 5.2), ecc., che fanno, in effetti, pensare ad un andamento non lineare del modello della colegislazione, tale da far concludere che siamo di fronte ad un peculiare mutamento di forme e funzioni della delegazione legislativa;

- il quinto capitolo, che verte in particolare sul recepimento del diritto europeo, non include – in quanto termina con il decreto di scioglimento delle Camere nella XVI leg. – l'analisi dell'utilizzo dei nuovi strumenti normativi di cui alla legge n. 234 del 2012, anche se va detto

che la sostanza, in realtà, cambia poco, essendo a parere di chi scrive tali strumenti abbastanza simili ai precedenti e – soprattutto – non mutando la struttura dei rapporti di forza che sussistono tra esecutivo e legislativo, soprattutto per quanto concerne l'ambito peculiare in esame; lascio al lettore l'avventura di gustare a fondo l'utile quanto interessante capitolo, permettendomi però di segnalare l'importanza del sottoparagrafo intitolato "Il cortocircuito «direttiva-decreto»", che delinea in maniera egregia l'esile struttura dei principi e criteri direttivi di delega presenti nelle leggi di delegazione comunitaria (segnalo che la cosa non è cambiata poi molto, avendo avuto modo di monitorare quanto avvenuto con la legge di delegazione europea, A.C. 1326, nonché quanto avviene nel momento in cui si scrive nella Commissione XIV della Camera dei deputati in merito alla legge europea di delegazione del secondo semestre, A.C. 1836);

- il capitolo sesto, ultimo di questa interessante ricerca, è forse il più interessante in quanto affronta una novità quale la proliferazione a mio parere preoccupante di strumenti normativi c.d. *extra ordinem*; in particolare, gli autori, in maniera direi molto appropriata, segnalano il pericolo corso nel 2009 che tali strumenti passassero in mano ad una "Protezione Civile S.p.A.", sulla base di quanto disposto dall'articolo 16 del decreto-legge n.159 del 2009, fortunatamente stralciato in corso di conversione;

Utili e interessanti sono soprattutto le prospettive di riforma e i suggerimenti di migliorie che i giovani ricercatori hanno inserito a conclusione dei saggi, che lasciano prefigurare almeno una possibilità di superamento della crisi in atto, che potrebbe peraltro comportare, come si segnala in uno studio redatto proprio dal Comitato della legislazione sotto la presidenza dell'On. Doris Lo Moro, anche un miglioramento sensibile in termini economici.

La seconda parte, infine, che beneficia del contributo di "testimoni eccellenti", come ben recita la quarta di copertina, rappresentano il giusto corollario ad una ricerca importante, interessante e soprattutto utile per tutti gli operatori del diritto e si spera particolarmente preziosa per coloro che abbiano a vario titolo parte attiva nell'inserimento di nuove norme in quello che Palanza ha avuto il buon intuito di denominare "il fiume della legislazione italiana".

Stefano Spina

R. LOIERO, *Compendio di contabilità di stato e degli enti pubblici*, Roma, Dike, 2013, pp. 238.

Il compendio di Loiero rappresenta un valido strumento sia per chi affronta per la prima volta, per motivi di studio o di lavoro, il complesso mondo della contabilità di stato e degli enti pubblici, sia per gli addetti ai lavori che intendano aggiornarsi sulle novità normative degli ultimi anni.

Il volume parte dalla gestione economico-finanziaria pubblica nel contesto comunitario, anche considerando la nuova *governance* europea di finanza pubblica, per poi passare ai concetti di base del bilancio e ai soggetti della contabilità pubblica. Successivamente si concentra sull'ordinamento italiano di bilancio e sulla sua evoluzione nel passaggio dal previgente articolo 81 della costituzione all'introduzione del principio del pareggio di bilancio con la legge costituzionale n.1 del 2012 e con la "legge rinforzata" n. 243 del 2012. Gli ultimi anni hanno visto anche la riforma del bilancio, con la legge n. 196 del 2009 che abroga la legge n. 468 del 1978: tra le altre cose, la nuova legge di contabilità e finanza pubblica ha previsto la riclassificazione del bilancio dello stato per missioni e programmi al fine di un maggiore orientamento verso le politiche pubbliche. Viene poi analizzato il ciclo di bilancio tra livello europeo e nazionale e gli atti in cui si articola e vengono approfonditi tutti gli aspetti disciplinati dalla legge di contabilità, dal contenuto proprio della legge di stabilità al principio della copertura finanziaria, dalla relazione tecnica ai fondi speciali. Sulla formazione e l'approvazione del bilancio si concentra il capitolo 4, che analizza nel dettaglio quanto previsto dal Titolo VI della legge di contabilità e dai relativi capi: il bilancio di previsione, le entrate e le spese dello Stato, il Rendiconto generale.

Si passa poi ai beni pubblici (il patrimonio e il demanio), senza trascurare i processi di valorizzazione degli ultimi anni e i nuovi strumenti a tal fine utilizzati, come Patrimonio dello Stato spa. Il capitolo 6 affronta il tema dei contratti della Pubblica Amministrazione tra le norme comunitarie e il diritto nazionale, con riferimento al Codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. 163/2006 e al successivo regolamento di attuazione di cui al D.P.R. 207/2010. Il Capitolo 7 sposta il focus sul controllo degli enti pubblici ai vari livelli del nostro sistema istituzionale, affrontando temi che entrano spesso nel dibattito politico, come il patto di stabilità interno degli enti locali e delle Regioni e il bilancio delle aziende e degli enti del Servizio Sanitario Nazionale, e temi più da "addetti ai lavori", quali quello dell'armonizzazione contabile ai vari livelli operata dai decreti legislativi n. 91/2011 e n. 118/2011 e il federalismo demaniale di cui al D.Lgs. 85/2010. L'ultimo capitolo analizza i controlli di regolarità dopo la riforma portata dal D. Lgs. 123/201 con cenni anche alla *spending review*, i cui principi di riferimento si trovano sempre nella legge di contabilità.

La contabilità pubblica è una materia in cui in pochi riescono ad orientarsi; tra questi sicuramente c'è l'autore, consigliere parlamentare del Servizio bilancio del Senato, che con il suo manuale permette a chi fosse interessato di comprendere meglio i vincoli finanziari a livello europeo e nazionale cui le politiche pubbliche devono necessariamente attenersi.

Valentina Tonti



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

2013

ELENCO AUTORI

ADELE ANZON DEMMIG, *Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Università di Roma “Tor Vergata”.*

GIULIA ARAVANTINO 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.*

MARCO BENVENUTI, *Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Economia e Diritto - Sapienza Università di Roma.*

ILENIA BERNARDINI, *Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma “La Sapienza”.*

FELICE C. BESOSTRI, *Docente di Diritto Pubblico Comparato presso l'Università degli Studi di Milano e Avv. promotore del ricorso in Corte Costituzionale contro la legge elettorale n. 270/2005.*

RAFFAELE BIFULCO, *Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Roma LUISS – “Guido Carli”.*

ROBERTO BORRELLO, *Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Siena.*

MARCO CACCIATORE, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche – Università di Genova “DISPO”.*

PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, *Presidente emerito della Corte costituzionale, Professore emerito di Giustizia costituzionale, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma “La Sapienza”.*

GIULIA CARVALE, *Professore associato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma “La Sapienza”.*

PAOLO CARNEVALE, *Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Giurisprudenza - Università di “Roma Tre”.*

GIANNI CASO, *Presidente onorario della Corte di Cassazione.*

STEFANO CECCANTI, *Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.

AUGUSTO CERRI, *Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Studi penalistici, storico-filosofici e canonistici - Università di Roma "La Sapienza"*.

RICCARDO CHIEPPA, *Presidente emerito della Corte costituzionale*.

CARLO CHIMENTI, *Già Professore associato di Diritto costituzionale, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di "Roma Tre"*.

GABRIELE CONTI, *Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.

KATALIN EGRESI, *Docente, Facoltà di Giurisprudenza - Széchenyi István University (Győr - Hungary)*.

GIANNI FERRARA, *Professore emerito di Diritto costituzionale - Università di Roma "La Sapienza"*.

SIMONE FERRARO, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.

LAURA FROSINA, *Assegnista di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.

ALESSANDRO GIGLIOTTI, *Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.

GIORGIO GRASSO, *Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Diritto, Economia e Culture - Università degli Studi dell'Insubria. Direttore del Centro di ricerca su "Federalismo e autonomie locali"*.

NICCOLÒ GUASCONI, *Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.

RENATO IBRIDO, *Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.

SIMON PIETRO ISAZA QUERINI, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.

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"*.

ANDREA LUCIANI, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.

MASSIMO LUCIANI, *Professore ordinario di Diritto costituzionale – Dipartimento di Scienze Giuridiche - Sapienza Università di Roma*.

GABRIELE MAESTRI, *Assegnista di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.

ORESTE MASSARI, *Professore ordinario di Scienza politica, Dipartimento di Scienze Politiche - Università*

di Roma "La Sapienza".

ALESSANDRO MEGARO, Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

LAURA MUZI, Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

OSKAR PETERLINI, Professore a contratto presso la Libera Università di Bolzano. Senatore della Repubblica dal 2001 al 2013

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".

MARIA DANIELA POLI, Post Doctoral Research Fellow at the Zukunftskolleg of the University of Konstanz

ALESSANDRA QUADRINI, Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

FRANCESCA RAGNO, Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

SIMONA RODRIQUEZ, Assegnista di ricerca, Dipartimento di Scienze Giuridiche - Università di Torino.

ANDREA ROMANO, Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

FRANCESCA ROSIGNOLI, Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

EMANUELE ROSSI, Professore ordinario di Diritto costituzionale - Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

FEDERICO SAVASTANO, Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

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.

MARIA FRANCESCA SERRA, Dottore di Ricerca, Dipartimento di Storia e Critica della Politica - Università di Teramo.

MASSIMO SICLARI, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di "Roma Tre"

STEFANO SPINA, Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

SANDRO STAIANO, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Napoli "Federico II".

VALENTINA TONTI, Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La

Sapienza".

ASTRID ZEI, *Professore associato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"*.